

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

OTTOBRE/DICEMBRE

2020

rivista.dirittobancario.it

DIREZIONE

DANNY BUSCH, GUIDO CALABRESI, PIERRE-HENRI CONAC,
RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO DOLMETTA, GIUSEPPE FERRI
JR., RAFFAELE LENER, UDO REIFNER, FILIPPO SARTORI,
ANTONELLA SCIARRONE ALIBRANDI, THOMAS ULEN

COMITATO DI DIREZIONE

FILIPPO ANNUNZIATA, PAOLOEFISIO CORRIAS, MATTEO DE POLI,
ALBERTO LUPOI, ROBERTO NATOLI, MADDALENA RABITTI,
MADDALENA SEMERARO, ANDREA TUCCI

COMITATO SCIENTIFICO

STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO, SIDO BONFATTI,
FRANCESCO CAPRIGLIONE, FULVIO CORTESE, AURELIO GENTILI,
GIUSEPPE GUIZZI, BRUNO INZITARI, MARCO LAMANDINI, DANIELE
MAFFEIS, RAINER MASERA, UGO MATTEI, ALESSANDRO
MELCHIONDA, UGO PATRONI GRIFFI, GIUSEPPE SANTONI,
FRANCESCO TESAURO⁺

COMITATO ESECUTIVO

ROBERTO NATOLI, FILIPPO SARTORI, MADDALENA SEMERARO

COMITATO EDITORIALE

GIOVANNI BERTI DE MARINIS, ANDREA CARRISI, GABRIELLA CAZZETTA, ALBERTO GALLARATI, EDOARDO GROSSULE, LUCA SERAFINO LENTINI (SEGRETARIO DI REDAZIONE), PAOLA LUCANTONI, UGO MALVAGNA, ALBERTO MACER, MASSIMO MAZZOLA, EMANUELA MIGLIACCIO, FRANCESCO PETROSINO, ELISABETTA PIRAS, FRANCESCO QUARTA, CARMELA ROBUSTELLA, GIULIA TERRANOVA

COORDINAMENTO EDITORIALE

UGO MALVAGNA

DIRETTORE RESPONSABILE

FILIPPO SARTORI

NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI. LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBIA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO È SOTTOPOSTO AL COMITATO ESECUTIVO, IL QUALE ASSUME LA DECISIONE FINALE IN ORDINE ALLA PUBBLICAZIONE PREVIO PARERE DI UN COMPONENTE DELLA DIREZIONE SCELTO RATIONE MATERIAE.

SEDE DELLA REDAZIONE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836

Cessione di azienda *in bonis* e responsabilità solidale del cessionario per i debiti “fisiologici” e “patologici”: disciplina codicistica e normative speciali.

SOMMARIO: 1. Introduzione: cessione di azienda e principio generale della responsabilità solidale tra cedente e cessionario. – 2. La disciplina dei debiti “fisiologici”. - 2.1. La disciplina generale *ex art.* 2560 c.c. - 2.2. La disciplina speciale per i debiti verso i lavoratori (art. 2112 c.c.). – 2.3. La disciplina speciale per i trasferimenti di azienda verso banche (art. 58 t.u.b.). – 3. La disciplina dei debiti “patologici”. – 3.1. La disciplina dei debiti da sanzioni pecuniarie per responsabilità amministrativa dell’ente derivante da reato (art. 33 d.lgs. 231/2001). – 3.2. La disciplina dei debiti derivanti da sanzioni tributarie (art. 14 d.lgs. 472/1997). – 3.3. I debiti derivanti da sanzioni *antitrust* e la ricostruzione della disciplina applicabile agli altri debiti “patologici”.

1. Introduzione: cessione d’azienda e principio generale della responsabilità solidale tra cedente e cessionario.

La cessione di azienda, come noto, è una operazione di natura eminentemente patrimoniale, che si risolve nel definitivo passaggio da un imprenditore (cedente) a un altro imprenditore (cessionario) del controllo su una certa organizzazione produttiva¹; e ciò a prescindere dallo strumento negoziale usato per raggiungere il menzionato effetto traslativo².

¹ Non è questa la sede per entrare nel merito delle diverse ricostruzioni teoriche elaborate sul concetto di “azienda”, per le quali si rimanda a U. MINNECI *Trasferimento di azienda e regime dei debiti*, Torino 2007, 71 ss.; M. CIAN, *La “circolazione” dell’impresa: il trasferimento dell’azienda*, in M. Cian (a cura di), *Diritto commerciale*, I, *Diritto dell’impresa*, Torino 2017, 142; G.E. COLOMBO, *L’azienda*, in F. Galgano (diretto da), *Trattato di diritto commerciale di diritto pubblico dell’economia*, III, Padova, 1979, 10 ss.; Cass., 9 ottobre 2009, n. 21481, in *Giur. Comm.*, 2011, II, 118. Qui piuttosto preme precisare che è comune la notazione che nei trasferimenti di azienda si verifica un avvicendamento di imprenditori nella gestione di fattori produttivi organizzati e univocamente diretti alla realizzazione di una specifica attività economica, con conseguente traslazione del potere decisionale in merito alla conduzione di quella data impresa.

² In dottrina, si è concordi nel ritenere che la cessione di azienda può avvenire sia a titolo oneroso (compravendita, permuta, *datio in solutum*, assegnazioni in natura ai

La principale peculiarità di siffatta operazione risiede nella sua capacità di incidere su un fascio complesso di beni e altre situazioni giuridiche (crediti, debiti e contratti) unitariamente funzionalizzati allo svolgimento di una certa impresa. Tale tratto caratteristico ha richiesto la previsione di una disciplina *ad hoc* in sostituzione di quella dettata dal diritto civile (pensata per regolare singoli posizioni); e ciò nella consapevolezza che quest'ultima avrebbe avuto l'indesiderabile effetto di comprimere significativamente la realizzazione di detti trasferimenti, anche atteso gli ingenti costi transattivi che ciò avrebbe comportato (si pensi alla necessità di informare singolarmente i creditori, o di raggiungere accordi con i singoli debitori o contraenti). In altre parole, al fine di garantire l'efficiente allocazione delle risorse produttive (normalmente lasciata alla libera contrattazione dalle parti) si è resa necessaria l'introduzione di una normativa che tenesse in considerazione i vari interessi coinvolti: da un lato, quello di offrire una tutela (alternativa a quella apprestata dal diritto civile) ai diversi soggetti a diverso titolo toccati dall'operazione; dall'altro, quello di agevolare i traffici commerciali.

A questo riguardo, uno degli aspetti più delicati è senza dubbio quello relativo al destino dei debiti dell'imprenditore cedente, vicenda oggetto di disciplina con la norma generale di cui all'art. 2560 c.c., alla quale si affiancano altre norme di carattere speciale, e segnatamente: *i*) l'art. 2112 c.c. in merito ai debiti verso i lavoratori; *ii*) l'art. 58, co. 5, t.u.b., applicabile ai debiti coinvolti nei trasferimenti d'aziende in favore di banche (o altri intermediari finanziari); *iii*) l'art. 14 d.lgs. n.

soci) sia a titolo gratuito (donazione): F. FIMMANÒ-A. PICCHIONE, Sub Art. 2560 c.c., in D. Santosuosso (a cura di), *Delle società-Dell'azienda-Della concorrenza*, in E. Gabrielli (a cura di), *Commentario del codice civile*, Torino 2014, 891; P. SFAMENI, *La cessione di azienda*, in A. Giarda-E.M. Mancuso-G. Spangher-G. Varraso (a cura di), *Responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2007, 283. Pure il caso del conferimento di azienda è in genere considerato ricompreso nella fattispecie in questione (v. U. MINNECI, *op. cit.*, 97 ss.; Cass., 28 ottobre 2004, n. 19454, *Giust. civ. mass.*, 2004, 9; Cass., 16 maggio 1997, n. 4351, *Giur. it.*, 1998, 1876; Trib. Monza, 3 aprile 2015, *DeJure*) e ciò, nonostante il conferimento (a differenza delle altre ipotesi di trasferimento), non recide mai completamente l'interesse e il potere del cedente sull'azienda. Di contro, si reputa che non la fattispecie non includa il diverso caso in cui oggetto della cessione sia una partecipazione di controllo della società a cui fa capo una certa dell'azienda: G. RACUGNO, *Debiti e scritture contabili nel trasferimento d'azienda*, in *Giur. Comm.*, 2013, II, 1006.

472/1997, in tema di debiti derivanti da sanzioni amministrative comminate per la violazione di norme tributarie; iv) l'art. 33 d.lgs. 231/2001, relativo ai debiti da sanzioni pecuniarie applicate ai sensi del medesimo decreto.

Rinviando al prosieguo l'analisi delle disposizioni indicate, si può fin da subito notare che esse, pure lasciando le parti libere di decidere nei loro rapporti interni chi debba sopportare il peso di detti debiti³, sono accumulate dalla previsione di una (più o meno spinta) responsabilità solidale del cessionario per i debiti del cedente, funzionale a proteggere i creditori di quest'ultimo⁴, atteso che per effetto della cessione dell'azienda, non solo si riduce sensibilmente la consistenza del patrimonio posto a garanzia generica delle pretese creditorie (conseguenza, questa, che in realtà si genera innanzi a qualunque vendita consistente di beni), ma si assiste pure a una

³ Ponendosi al più il problema di determinare questo aspetto nel silenzio del regolamento contrattuale. Sul punto si sono espressi a favore della traslazione del peso economico del debito in capo al cessionario (ancorché sulla base di argomentazioni differenti): M. CIAN, *op. cit.*, 161; M. CASANOVA, *Impresa e azienda*, in *Trattato Vassalli*, X, Torino, 1974, 831; G. BONFANTE-G. COTTINO, *L'imprenditore*, in G. Cottino (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, I, Padova, 2001, 643; G. RACUGNO, *op. cit.*, 1005; *contra* F. MARTORANO, *L'azienda*, in R. Costi (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, fondato da V. Buonocore, Torino, 2010, 213 ss.; G.E. COLOMBO, *op. cit.*, 136 ss.; Cass., 3 ottobre 2011, n. 20153, in *Giust. civ. mass.*, 2011, 1395; Cass., 22 dicembre 2001, n. 23780, in *Giur. Comm.*, 2005, II, 569; Cass., 25 febbraio 1987, n. 1990, in *Giust. civ. mass.*, 1987; Trib. Firenze, 14 settembre 2017, *inedita*; v. anche U. MINNECI, *op. cit.*, 86 ss.; F. FIMMANÒ-A. PICCHIONE, *op. cit.*, 890; in termini dubitativi G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, I, *Diritto dell'impresa*, Torino, 2013, 158.

⁴ L'opinione è pacifica: U. MINNECI, *op. cit.*, 47 e 111 s.; F. MARTORANO, *op. cit.*, 233; G.U. TEDESCHI, *L'azienda*, in *Tratt. Rescigno*, 16, IV, Torino, 2012, 112 ss.; R. RAIS, *Cessione d'azienda e responsabilità per i debiti ceduti*, in *Giur. Comm.*, II, 2011, 129; G. BONFANTE-G. COTTINO, *op. cit.*, 644; G.E. COLOMBO, *op. cit.*, 139; F. FIMMANÒ-A. PICCHIONE, *op. cit.*, 896; Cass., 30 giugno 2015, n. 13319, in *Giur. Comm.*, II, 2016, 1012; Cass., 22 dicembre 2001, n. 23780, *cit.*; Trib. Firenze, 14 settembre 2017, *cit.*; sull'art. 14 d.lgs. n. 472/1997: E. BELLI CONTARINI, *La responsabilità tributaria del cessionario di azienda tra gli artt. 14 d.lgs. N. 472/1997 e 2560 c.c.*, in *Riv. dir. trib.*, 2015, 528; G. MARINI, *Note in tema di responsabilità per i debiti tributari del cessionario di azienda*, in *Riv. dir. trib.*, 2009, 181; S. DONATELLI, *Osservazioni sulla responsabilità tributaria del cessionario d'azienda*, in *Rass. trib.*, 2003, 486; L. DEL FEDERICO, *Cessione di azienda e responsabilità per debiti tributari*, in *Corr. trib.*, 2002, 3670; Cass. trib., 13 luglio 2017, n. 17264, in *Giust. civ. mass.*, 2017; Cass. trib., 14 marzo 2014, n. 5979, in *Giust. civ. mass.*, 2014.

possibile contrazione della capacità del debitore originario di generare i flussi finanziari necessari a fare fronte agli impegni assunti⁵.

Si badi, tuttavia, che, la menzionata esigenza di proteggere il ceto creditorio entra in conflitto con altri interessi parimenti meritevoli di tutela: primo tra tutti (ma non solo) quello già indicato di evitare di frustrare i traffici commerciali⁶, che potrebbe risolversi pure in una inefficiente allocazione dei fattori di produzione. Diviene allora necessario operare un bilanciamento tra le menzionate esigenze, prevedendo condizioni e limiti alla responsabilità solidale dell'acquirente dell'azienda.

Se quanto precede può essere considerato il tratto comune di tutte le norme sopra citate, si deve ora precisare che esse divergono tra loro proprio in relazione al peso che danno ai vari interessi coinvolti. Al fine di procedere a una analisi ragionata delle stesse, nonché nell'ottica di dare ordine alla materia, pare opportuno fin da subito raggruppare le stesse in due distinte categorie, a seconda che riguardino: debiti "fisiologici", ossia derivanti dal naturale esercizio dell'impresa; oppure debiti "patologici", scaturenti dalla applicazione di sanzioni pecuniarie all'imprenditore cedente.

Nella prima categoria ricade la disposizione generale dettata dall'art. 2560 c.c., nonché le norme speciali di cui agli artt. 2112 c.c. e 58, co. 5, t.u.b. Per quanto riguarda, invece, la seconda categoria, essa include senz'altro l'art. 33 d.lgs. 231/2001 nonché l'art. 14 d.lgs. n. 472/1997. Inoltre, si segnala la presenza di un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (sviluppatosi a livello europeo, ma ormai ampiamente recepito pure dai giudici domestici) in materia di sanzioni *antitrust*, che, analogamente alle precedenti disposizioni, ammette la possibilità che a date condizioni detto debito "patologico" possa essere sopportato dal cessionario. Fuori da questi casi, però, resta incerto se e a quali condizioni chi subentra possa essere chiamato a rispondere per sanzioni applicate al precedente imprenditore. Il problema si pone soprattutto avendo riguardo a sanzioni derivanti da illeciti amministrativi (si pensi, ad esempio, a quelle comminate da Consob o Banca di Italia), atteso che la possibilità di sussumere tali debiti sotto

⁵ F. MARTORANO, *op. cit.*, 233; U. MINNECI, *op. cit.*, 111

⁶ F. FIMMANÒ-A. PICCHIONE, *op. cit.*, 897; Cass., 30 giugno 2015, n. 13319, *cit.*; Cass., 21 dicembre 2012, n. 23828, in *Giur. Comm.*, II, 2013, 997.

l'art. 2560 c.c. risulta quantomeno dubbia alla luce del principio di personalità della responsabilità amministrativa.

Ciò posto, il presente lavoro è diretto, anzitutto, a fornire una panoramica delle varie norme presenti nell'ordinamento giuridico in merito alle condizioni e ai limiti della responsabilità del cessionario per i debiti del cedente, facendo emergere i vari interessi tutelati in tali ipotesi (nonché il peso agli stessi attribuito nelle varie disposizioni citate), tenendo a mente la distinzione sopra riportata tra debiti "fisiologici" e "patologici". In relazione a questi ultimi, inoltre, si tenterà di offrire una chiave di lettura che consenta di fare luce anche sul trattamento da riservare agli stessi, là dove manchi una norma giuridica che espressamente stabilisca le condizioni e i limiti entro i quali il cessionario può essere chiamato a farvi fronte in solido con il cedente.

2. *La disciplina dei debiti "fisiologici".*

2.1. *La disciplina generale ex art. 2560 c.c.*

Il bilanciamento dei vari interessi toccati dalle operazioni di cessione d'azienda in relazione ai debiti "fisiologici" assunti dal cedente viene operato, come anticipato, dall'art. 2560 c.c., il quale, pure prevedendo la responsabilità solidale tra cedente e cessionario, subordina la stessa a una serie di limiti e condizioni, che si giustificano onde evitare che venga inibita la realizzazione dei trasferimenti in discorso.

A questo riguardo, viene anzitutto tenuto in considerazione l'interesse del cedente a non rimanere vincolato al pagamento dei propri debiti una volta privatosi dell'azienda e, quindi, dell'organizzazione deputata a svolgere l'attività di impresa tramite la quale generare i flussi finanziari necessari per adempiere agli impegni presi. A questo riguardo, la norma, in effetti, ammette la possibilità che l'imprenditore cedente si sciolga dal vincolo di solidarietà (liberandosi dai debiti assunti); tuttavia, la possibilità che si svolga in effetti una tale vicenda è subordinata al consenso del creditore⁷. In tale prospettiva,

⁷ In realtà è discusso se per liberare l'alienante sia sufficiente il consenso al trasferimento dell'azienda o, come pare preferibile, se sia necessario che i creditori consentano espressamente alla liberazione. Sul punto, cfr. variamente orientati: M. CIAN, *op. cit.*, 160; M. CASANOVA, *op. cit.*, 827; G. AULETTA, *Dell'azienda*, in *Comm.*

l'imprenditore cedente, interessato a liberarsi della responsabilità dei propri debiti, è tenuto ad avviare una (invero non semplice) negoziazione con il ceto creditorio. Emerge, quindi, lampante come gli interessi dei creditori vengono senz'altro considerati preminenti rispetto a quelli del cedente. E ciò, nonostante detta condizione rappresenti una sicura contrazione del mercato dei fattori produttivi, non solo per i costi transattivi che l'avvio di tali negoziazioni può comportare, ma anche perché l'eventuale diniego ricevuto dai creditori (soprattutto da quelli maggiori, tra cui il ceto bancario) può senz'altro indurre l'imprenditore a desistere dal procedere con la cessione.

Se nei rapporti creditori-cedente, la bilancia pende nettamente dalla parte dei primi, un maggiore equilibrio è dato rinvenire avendo riguardo alla posizione del cessionario, la cui responsabilità solidale viene subordinata alla sussistenza di alcuni presupposti. Nell'ottica di evitare di comprimere eccessivamente la convenienza delle operazioni *de quo* agli occhi dei potenziali acquirenti d'azienda, l'art. 2560 c.c. limita la loro responsabilità a quei debiti: *i)* «inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta»; *ii)* «anteriori al trasferimento»; *iii)* risultanti «dai libri contabili obbligatori».

Avendo riguardo al requisito *sub i)*, esso impone di accertare la sussistenza di una *connessione funzionale* tra il debito e l'attività economica svolta per il tramite dell'azienda ceduta, cosicché il cessionario risponde di tutti quei debiti che sono stati assunti nello svolgimento dell'impresa che egli proseguirà a seguito del trasferimento. Il senso della disposizione si rinviene nella volontà di evitare che chi acquista un'azienda possa essere esposto a pretese che esulano del tutto dal suo interesse, poiché appunto non riferibili all'attività alla quale egli subentra. Invero, in caso di trasferimento dell'intera azienda, il criterio in parola non pare circoscrivere significativamente l'ambito della responsabilità del cessionario, potendo al più servire per tracciare una linea di demarcazione con i debiti personali assunti dal cedente (utile per lo più nel caso in cui questo sia un imprenditore individuale). Piuttosto, la necessità di valutare se un debito possa dirsi “inerente” si pone soprattutto qualora oggetto della cessione sia stato solo un ramo dell'azienda, atteso che si

c.c. Scialoja Branca, Bologna-Roma, 1947, 66; G.F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, 158, ove altre citazioni.

pone il problema di determinare quali dei debiti assunti dal precedente imprenditore siano connessi con lo specifico plesso produttivo trasferito. In una tale ipotesi, l'applicazione concreta del criterio in discorso potrebbe non essere semplice, giacché, è ben possibile che alcuni debiti siano comuni ai diversi rami in cui si può idealmente scomporre l'azienda (si pensi, ad esempio, ai saldi negativi in c/c o alla concessione di un finanziamento non vincolato). Al riguardo, si segnala un contrasto tra chi, da un lato, ritiene il cessionario responsabile per tali debiti ancorché in proporzione al ramo acquisito⁸; e dall'altro chi, viceversa, nega qualunque responsabilità⁹. Una lettura teleologica della disposizione porta a dare preferenza alla prima interpretazione: non si vede, infatti, la ragione per cui i creditori (che hanno fatto affidamento su una certa consistenza patrimoniale e una certa capacità reddituale) debbano essere penalizzati, soltanto perché le risorse che gli stessi hanno apportato sono state utilizzate trasversalmente.

Per quanto riguarda, invece, il requisito *sub iii)*, questo, come anticipato, riferisce la responsabilità del cessionario ai debiti che risultano dalle "scritture contabili obbligatorie". Si tratta di una disposizione che viene unanimemente considerata funzionale alla tutela dei traffici commerciali, la quale sarebbe evidentemente frustrata là dove il cessionario fosse costretto a rispondere dei debiti di cui non aveva contezza al momento del trasferimento¹⁰. Si capisce, infatti, che il preciso ammontare dei debiti *ex lege* accollati rappresenta una informazione di primaria importanza per il cessionario nella valutazione della convenienza dell'affare e nella determinazione del prezzo che è disposto a pagare per l'azienda oggetto di trasferimento¹¹. Si badi, però, che l'orientamento attualmente maggioritario pone

⁸ G.U. TEDESCHI, *op. cit.*, 112; Trib. Monza, 3 aprile 2015, *cit.*

⁹ G.E. COLOMBO, *op. cit.*, 150; Cass., 30 giugno 2015, n. 13319, *cit.*; Trib. Pordenone, 12 maggio 2017, in *DeJure*.

¹⁰ G.F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, 158; G.U. TEDESCHI, *op. cit.*, 117 s.; U. MINNECI, *op. cit.*, 111; C. AMATUCCI, *Trasferimento del ramo d'azienda, sorte del debito risarcitorio (per illecito da revisione contabile), tutela sostanziale dei creditori*, in *Giur. Comm.*, 2006, II, 149; M. CIAN, *op. cit.*, 160; F. MARTORANO, *op. cit.*, 221; G.E. COLOMBO, *op. cit.*, 146; Cass., 30 giugno 2015 n. 13319, *cit.*; Cass., 21 dicembre 2012, n. 23828, *cit.*; App. Genova, 8 marzo 2014, in *Società*, 2014, 1001; Trib. Milano, 19 luglio 2016, *inedita*.

¹¹ U. MINNECI, *op. cit.*, 45 s.; F. FIMMANÒ-A. PICCHIONE, *op. cit.*, 886; M. CIAN, *op. cit.*, 160.

particolare enfasi sul riferimento contenuto nella disposizione ai “libri contabili obbligatori” *ex* art. 2214 c.c., considerando l’iscrizione del debito negli stessi come una vera e propria condizione costitutiva della responsabilità del cessionario¹², giungendo per tale via a negare ogni rilevanza all’eventuale conoscenza del debito *aliunde* ottenuta¹³. Contro tale impostazione si è tuttavia condivisibilmente schierata parte della dottrina¹⁴, la quale ha fatto notare come una interpretazione così restrittiva avrebbe l’indesiderabile effetto di restringere l’ambito di protezione dei terzi creditori ben oltre il limite necessario a evitare di condizionare negativamente i traffici commerciali, posto che per sottrarre il cessionario al rischio di spiacevoli sorprese è sufficiente circoscrivere la sua responsabilità ai soli debiti che conosceva al momento del trasferimento e che, quindi, ha potuto tenere in considerazione nei suoi calcoli di convenienza, a prescindere dalla fonte di cui è scaturita detta conoscenza. Per superare una critica mossa alla tesi in parola, accusata di svalutare eccessivamente il dato letterale dell’art. 2560, co. 2, c.c.¹⁵, pare possibile affermare che il riferimento ai libri contabili obbligatori, lungi dall’indicare una condizione costitutiva della responsabilità, operi piuttosto su un piano meramente probatorio, fissando una presunzione assoluta di conoscenza del debito da parte del cessionario. Ciò sulla base della considerazione che la

¹² F. FIMMANÒ-A. PICCHIONE, *op. cit.*, 894 e 897 s.; G. BONFANTE-G. COTTINO, *op. cit.*, 645; G.E. COLOMBO, *op. cit.*, 144; G.F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, 158 nt. 41; F. MARTORANO, *op. cit.*, 234; G. RACUGNO, *op. cit.*, 1004; R. RAIS, *op. cit.*, 129; Cass., 27 giugno 2017, n. 15956, in *Giust. civ. mass.*, 2017; Cass., 23 giugno 2016, n. 12984, in *DeJure*; Cass., 30 giugno 2015, n. 13319, *cit.*; Cass., 10 novembre 2010, n. 22831, in *Giust. civ. mass.*, 2010, 1428; Cass., 9 ottobre 2009, n. 21481, *cit.*; Cass., 9 marzo 2006, n. 5123, in *Giust. civ. mass.*, 2006, 3; Cass., 3 aprile 2002, n. 4726, in *Giust. civ. mass.*, 2002, 573; Cass., 20 giugno 2000, n. 8363, in *Giust. civ. mass.*, 2000, 1342; Cass., 20 febbraio 1999, n. 1429, in *Giust. civ. mass.*, 1999, 365; Cass., 20 giugno 1998, n. 6173, in *Giust. civ. mass.*, 1998, 1366; Cass., 20 marzo 1990, n. 2319, in *Giust. civ. mass.*, 1990; Trib. Roma, 6 ottobre 2004, in *Lav. giur.*, 2005, 495; Trib. Milano, 10 aprile 2004, in *Giur. Comm.*, 2006, II, 134.

¹³ Così, ad esempio, si ritiene irrilevante a questi fini l’iscrizione del debito in scritture contabili diverse da quelle appena indicate (quali registri IVA): F. FIMMANÒ-A. PICCHIONE, *op. cit.*, 897; F. MARTORANO, *op. cit.*, 239; Cass., 20 giugno 2000, n. 8363, *cit.*; Cass., 20 febbraio 1999, n. 1429, *cit.*

¹⁴ G.U. TEDESCHI, *op. cit.*, 116 s.; M. CASANOVA, *op. cit.*, 831 ss.; C. AMATUCCI, *op. cit.*, 149; App. Genova, 8 marzo 2014, *cit.*

¹⁵ G.F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, 158.

diligenza minima richiesta da parte di chi acquista un'azienda impone allo stesso di accertare il livello di indebitamento consultando (quantomeno) le scritture contabili obbligatorie, sicché egli, qualora non abbia ottemperato a tale *due diligence* minima, non potrà dolersi di eventuali debiti di cui non aveva contezza.

Passando, infine, al presupposto *sub ii*), esso, in realtà, non pare rappresentare una ulteriore modalità di circoscrivere della responsabilità solidale del cessionario, essendo, piuttosto, un precipitato degli altri due. Anzitutto, si ritiene che per "anteriore" debba intendersi un debito assunto dal cedente prima del trasferimento, ancorché non ancora divenuto esigibile¹⁶. Si capisce, infatti, che un debito assunto dal cedente dopo tale momento, da un lato, non potrebbe mai essere conosciuto dal cessionario (né tantomeno registrato nelle scritture contabili obbligatorie, atteso il criterio cronologico che muove le iscrizioni nel libro giornale); dall'altro lato, non potrà mai dirsi "inerente" all'azienda ceduta, giacché questa è ormai definitivamente transitata sotto il dominio del nuovo imprenditore. Né pare, d'altro canto, che vi sia un qualche *vulnus* alle pretese di tali creditori, i quali, al fine di valutare la meritevolezza al credito del cessionario, non hanno certo potuto fare affidamento sulla consistenza patrimoniale e la capacità reddituale del plesso produttivo dismesso.

2.2. La disciplina speciale per i debiti verso i lavoratori.

Un diverso bilanciamento degli interessi è operato dall'art. 2112, co. 2, c.c. in relazione ai crediti dei lavoratori, dove maggiore peso è stato dato alle esigenze di tutela di questi ultimi (considerata una categoria meritevole di particolare protezione atteso che dalla remunerazione ottenuta per il lavoro prestato trae le risorse per il proprio sostentamento)¹⁷ rispetto a quelle dei traffici commerciali.

¹⁶ G.U. TEDESCHI, *op. cit.*, 112; G. AULETTA, *op. cit.*, 66 ss.

¹⁷ Restano esclusi dalla disciplina in questione i crediti maturati dagli istituti previdenziali, i quali seguiranno invece la disciplina generale: L. DE ANGELIS, *La tutela del lavoratore ceduto*, in *Working Paper CDSLE "Massimo D'Antona"*, 2004, 41; R. ROMEI, *Sub art. 2112*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1993, 185; Cass., 16 giugno 2001, n. 8179, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, II, 119, con nota adesiva di ALBI, *I debiti contributivi nel trasferimento d'azienda*.

A questo proposito, è bene premettere che anche in questo contesto viene ancora prevista la possibilità per il cedente di ottenere la liberazione dai propri debiti. Tuttavia, ciò non sarà possibile attraverso una libera negoziazione tra le parti, ma solo nell'ambito di specifiche procedure giudiziali di conciliazione (artt. 410-411 c.p.c.), tese, all'evidenza, a tutelare il lavoratore affinché non subisca indebite pressioni da parte del precedente datore di lavoro¹⁸.

Di contro, le accentuate esigenze di protezione dei lavoratori hanno condotto il legislatore a comprimere quelle del cessionario. Invero, la norma in questione lascia intatti i requisiti della anteriorità¹⁹ e della inerenza, giacché si applica soltanto a quei crediti già maturati dai lavoratori che sono stati trasferiti contestualmente all'azienda e che quindi proseguiranno il rapporto di lavoro con il cessionario²⁰. Rispetto alla disciplina generale, invece, sparisce ogni riferimento ai libri contabili obbligatori²¹ ed è frequente l'affermazione secondo cui la

¹⁸ R. ROMEI, *op. cit.*, 186.

¹⁹ Un problema si è posto circa la responsabilità in relazione ai debiti di t.f.r., discutendosi tra quanti ritengono che la responsabilità solidale copra la parte maturata (ma non ancora esigibile) durante il periodo precedente al trasferimento (G. PACCHIANA PARRAVICINI, voce «*Trasferimento d'azienda*» (diritto del lavoro), in *Enc. dir.*, Ann., X, Milano, 2017, 988; Cass. 8 gennaio 2016, n. 164) e quanti invece che ritengono che tutto il debito gravi esclusivamente sul datore di lavoro acquirente, poiché divenuto esigibile solo all'atto di cessazione del rapporto successivo al trasferimento (Cass., 9 agosto 2004, n. 15371, in *Mass. Foro it.*, 2004. Cass., 14 dicembre 1998, n. 12548, in *Not. giur. lav.*, 1999, 248).

²⁰ Devono, infatti, ritenersi esclusi i crediti di quei lavoratori che abbiano cessato il proprio rapporto di lavoro prima del trasferimento, i cui crediti sono soggetti alla disciplina ordinaria di cui all'art. 2560 c.c.: Cass., 6 marzo 2015, n. 4598; Cass., 29 marzo 2010, n. 7517; Cass. 19 dicembre 1997, n. 12889, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, II, 764; nella giurisprudenza di merito, Trib. Cassino, 27 giugno 2008; Trib. Milano, 15 marzo 2000, in *OGL*, 2000, 2, 464; Trib. Torino, 21 ottobre, 1996, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, II, 402. Se questa interpretazione è ampiamente consolidata in giurisprudenza, nella dottrina giuslavoristica si registrano opinioni discordanti: in adesione dell'orientamento giurisprudenziale, G. PACCHIANA PARRAVICINI, *op. cit.*, 988; *contra*, estendono la responsabilità solidale *ex art.* 2112, co. 2, c.c. a tutti i rapporti di lavoro, inclusi quelli cessati prima del trasferimento: L. DE ANGELIS, *op. cit.*, 40; R. ROMEI, *op. cit.*, 183 ss.; F. SCARPELLI, *Il mantenimento dei diritti del lavoratore nel trasferimento d'azienda*, in *Working Paper CDSLE "Massimo D'Antona"*, 2004, 38 ss., ove ampie citazioni.

²¹ Nella sua formulazione originaria (modificata con la l. n. 428/1990), in realtà, la norma sanciva la responsabilità del cessionario per i crediti dei lavoratori

responsabilità del cessionario sarebbe tutto sconnessa rispetto alla conoscenza (e conoscibilità) del debito²². Invero, però, la distanza dalla disciplina generale è più o meno ampia a seconda di come venga inteso detto requisito nell'ambito dell'art. 2560 c.c. Là dove si aderisca all'orientamento (qui contestato) che circoscrive la responsabilità solidale del cessionario ai soli casi in cui il debito risulti iscritto nella contabilità obbligatoria, allora chiaramente la deroga di cui all'art. 2112 è più spiccata. Viceversa, qualora si condivida la tesi qui preferita, che reputa l'iscrizione come una presunzione assoluta di conoscenza (ammettendo la possibilità di provare che la stessa sia stata *aliunde* ottenuta), allora il divario si restringe. Sembra possibile, infatti, affermare che il legislatore, in questi casi, abbia posto una presunzione assoluta di conoscenza più ampia, ritenendo che il cessionario si sia adeguatamente informato sull'importo dei crediti vantati da quei lavoratori che, da quel momento, opereranno alle sue dipendenze (non limitandosi soltanto alla consultazione dei libri contabili). In altri termini, la norma in parola ha sentito l'esigenza di elevare il livello di diligenza richiesto al cessionario nell'accertamento dell'ammontare dei diritti di questa particolare categoria di creditori, onde evitare che questi possano subire indebiti pregiudizi.

2.3. *La disciplina speciale per i trasferimenti di azienda verso banche (art. 58 t.u.b.).*

Altra norma diretta chiaramente a operare un diverso bilanciamento degli interessi coinvolti nelle cessioni di azienda è l'art. 58 t.u.b., il quale, avendo specifico riguardo al profilo dei debiti, al comma 5 stabilisce che «I creditori ceduti hanno facoltà, entro tre mesi dagli adempimenti pubblicitari previsti dal comma 2, di esigere dal cedente o dal cessionario l'adempimento delle obbligazioni oggetto di cessione.

«sempreché l'acquirente ne abbia avuto conoscenza all'atto del trasferimento, o i crediti risultino dai libri dell'azienda trasferita o dal libretto di lavoro». Su tale disposizione v. L. RIVA SANSEVERINO, *Lavoro*, in *Comm. c.c. Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 1973, 536 ss.

²² G. PACCHIANA PARRAVICINI, *op. cit.*, 988; Cass., 6 marzo 2015, n. 4598; L. DE ANGELIS, *op. cit.*, 40; R. ROMEI, *op. cit.*, 175, il quale la qualifica come una responsabilità oggettiva; C. MAZZA, *La responsabilità solidale nel trasferimento d'azienda*, in *Resp. civ. prev.*, 2006, 403.

Trascorso il termine di tre mesi, il cessionario risponde in via esclusiva».

Prima di concentrarsi sui profili di divergenza della disposizione appena riportata rispetto alla disciplina generale, mette conto precisare che il primo comma della medesima norma circoscrive il proprio perimetro di applicazione alle sole ipotesi di «cessione a banche di aziende, di rami d'azienda, di beni e rapporti giuridici individuabili in blocco»²³, e l'ultimo comma estende la stessa pure «alle cessioni in favore dei soggetti, diversi dalle banche, inclusi nell'ambito della vigilanza consolidata ai sensi degli articoli 65 e 109 e in favore degli intermediari finanziari previsti dall'articolo 106». Ciò che rileva, pertanto, è la natura del cessionario, che deve trattarsi di una banca o di un altro intermediario finanziario (o soggetti facenti parti di gruppi bancari o finanziari e sottoposti a vigilanza consolidata), mentre nessuna rilevanza assume la figura del cedente, che potrebbe essere un qualunque soggetto non operativo nel mercato del credito²⁴. Si tratta, quindi, di una disposizione che nel suo complesso è tesa a regolare la circolazione e il direzionamento dei fattori produttivi organizzati all'interno dello specifico mercato dell'intermediazione creditizia (e finanziaria). La *ratio* è quella di agevolare i trasferimenti in questo settore, nella consapevolezza che la concentrazione dei fattori produttivi e la loro corretta allocazione nello stesso, favorisce una maggiore solidità del mercato del credito e solidità delle imprese che vi

²³ Si tratta di una disposizione che ha quindi un ambito di applicazione oggettivo più esteso rispetto a quello qui in analisi della cessione di azienda (o di un ramo della stessa), poiché destinata a regolare pure i casi ove il trasferimento riguardi «rapporti giuridici in blocco». Si tratta, in sostanza, della cessione di «crediti, debiti e i contratti che presentano un comune elemento distintivo» (Istruzioni di Vigilanza). Si reputa che la differenza rispetto alla fattispecie della cessione di un ramo dell'azienda risieda nel difetto di una propria autonomia produttiva, ossia nell'incapacità dei rapporti in sé di consentire l'esercizio dell'impresa in assenza di altri elementi: D. VATTERMOLI, sub art. 58 t.u.b., in *Comm. t.u.b. Porzio*, Milano, 2010, 524 nt. 13. Sulla nozione, cfr. D. LA LICATA, *La cessione di rapporti giuridici individuabili in blocco nell'art. 58 T. U. bancario*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia*, n. 45, 1997, 11; P. MASI, sub art. 58 t.u.b., in *Comm. t.u.b. Capriglione*, Padova, 2018, 707; R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, Milano, 2012, 725.

²⁴ Sottolineano l'irrilevanza della natura giuridica del cedente: R. COSTI, *op. cit.*, 723; v. anche Cass., 25 luglio 2008, n. 20473, in *DeJure*.

operano, a beneficio dell'intero sistema economico²⁵. Inoltre, avendo specifico riguardo al profilo che qui interessa, non si può mancare di considerare le peculiarità dei “debiti tipicamente bancari”, i quali, come noto, vengono assunti nella fase della raccolta del risparmio, necessaria affinché la banca abbia a disposizione risorse da utilizzare per la successiva fase della concessione di credito²⁶. Si può dire, in termini schiettamente sostanziali, che in questo contesto l'indebitamento può essere a pieno titolo considerato come un fattore produttivo: “la materia prima” senza la quale non è possibile avviare il processo produttivo.

È sotto questa luce che va letta la norma che ci occupa, la quale si distanzia dall'art. 2560 c.c. sotto due aspetti: *i)* la previsione dell'automatica liberazione del cedente una volta trascorsi 3 mesi dalla cessione; *ii)* la mancanza di ogni riferimento alle scritture contabili (o ad altra forma di conoscibilità)²⁷.

Sotto il primo profilo (*sub i*), la norma si caratterizza per operare una significativa compressione della responsabilità solidale rispetto a quanto in genere previsto dalla disciplina comune. Se quest'ultima, infatti, consente di recidere il vincolo di solidarietà soltanto in presenza di una manifestazione di volontà in tal senso da parte del creditore, di

²⁵ In questo senso, cfr. C.L. APPIO-L. ANSELMi, *Art. 58 t.u.b.*, in F. Belli-G. Contento-A. Patroni Griffi-M. Porzio-V. Santoro (a cura di), *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Bologna, 2003, *passim*; D. VATTERMOLI, *op. cit.*, 518 ss.

²⁶ Enfatizza questo aspetto M. PERRINO, *Art. 58 t.u.b.*, in C. Costa (a cura di), *Commento al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, I, Torino, 2013, 680, il quale giustifica la previsione della disciplina speciale alla luce proprio delle peculiarità delle “passività specificamente bancarie” le quali si risolvono in «passività per lo più costituite non già da meri debiti – per così dire – “comuni”, rispetto ai quali, cioè, l'interesse dei creditori sia quello all'adempimento nel senso ordinario di soddisfacimento, in chiave allora di estinzione; bensì dal saldo, attivo per il cliente, di rapporti di conto corrente bancario, e perciò dell'obbligazione della banca relativa al mantenimento di una disponibilità finanziaria, disponibilità rispetto alla quale l'interesse del cliente, e lo stesso accento legislativo della disciplina dei rapporti in questione, ricade sulla conservazione, per lo più a tempo indeterminato, di un potere di disposizione, piuttosto che sulla consumazione di un diritto ad esigere, estinguendo l'obbligazione».

²⁷ In realtà la disposizione non indica neanche i requisiti della “anteriorità” e dell’“inerenza” del debito, i quali, tuttavia, possono essere ritenuti impliciti nel riferimento ai “creditori ceduti”, che pare avere riguardo a soggetti che erano già legati al debitore-cedente e che, per effetto del trasferimento, vedono le proprie pretese transitare al capo cessionario.

contro, all'opposto, in forza della disciplina ora in analisi, la responsabilità del cessionario viene meno automaticamente una volta decorso il periodo "transitorio" di tre mesi, senza che il creditore abbia alcuna possibilità di opporsi. In questo modo si tutela quell'interesse del cedente – del tutto "regressivo" nella disciplina generale - a non essere tenuto a rispondere di debiti legati allo svolgimento di una attività che, per effetto del trasferimento di azienda, ha cessato esercitare. E ciò nella consapevolezza che un simile alleggerimento può senz'altro essere uno stimolo alla circolazione (e alla migliore allocazione) dei fattori produttivi nel mercato del credito²⁸. Peraltro, nei casi in cui l'oggetto di trasferimento sia una azienda bancaria (deputata allo svolgimento dell'attività creditizia) diventa ancora più pressante la necessità di liberare il debitore originario dalle proprie passività, senza passare dalle negoziazioni con i creditori. Non solo, infatti, queste imporrebbero al debitore principale elevatissimi costi transattivi (derivanti dalla necessità di contrattare con una vastissima platea di piccoli creditori dai quali si è "raccolto" il risparmio), ma soprattutto il cedente continuerebbe a rispondere di quei debiti per i quali non ha ottenuto la liberazione (che potrebbero anche essere molto elevati)²⁹, avendo parallelamente dismesso il plesso aziendale deputato allo svolgimento della successiva fase di concessione di credito necessaria per la relativa soddisfazione, e alla quale spesso gli stessi risultano strettamente collegati. Si spiega così perché in questo settore si è ritenuto opportuno prevedere il definitivo transito dei debiti in capo al cessionario (che a partire dal trasferimento inizierà a svolgere l'impresa), trattandoli alla stregua di un fattore produttivo materiale³⁰.

Si badi, peraltro, che, a differenza di quanto talvolta sostenuto³¹, la previsione della liberazione automatica del cedente non sembra compromettere la tutela dei creditori. Anzitutto, la responsabilità solidale tra cedente e cessionario non è stata completamente eliminata, ma solo circoscritta temporalmente, cosicché resta intatta la facoltà dei creditori di pretendere il pagamento delle proprie pretese al debitore

²⁸ M. PERRINO, *op. cit.*, 680; C.L. APPIO-L. ANSELMi, *op. cit.*, 900.

²⁹ C.L. APPIO-L. ANSELMi, *op. cit.*, 890; M. PERRINO, *op. cit.*, 680.

³⁰ Non per nulla la disciplina in parola si applica anche all'ipotesi in cui oggetto della cessione sia, non un compendio aziendale, ma solo "rapporti giuridici in blocco" che possono risolversi anche nei debiti. V. *supra*, nota 23.

³¹ C.L. APPIO-L. ANSELMi, *op. cit.*, 900.

originario, anche qualora queste non siano ancora scadute³². Si tratta, a ben vedere, di una impostazione simile a quella che, in relazione ai contratti bancari, consente il diritto di recesso al cliente a fronte dell'esercizio dello *ius variandi* da parte della banca. Anche in questo caso, dunque, al cliente-creditore viene dato un lasso temporale per valutare l'opportunità di uscire dal rapporto in essere (e chiedere il pagamento delle proprie spettanze), oppure di proseguirlo con il nuovo debitore. Ma oltre a quanto precede, merita di essere sottolineata la circostanza che il cessionario (tenuto, una volta decorso il termine, a fare fronte da solo ai debiti assunti dal cedente) è sempre una banca (o altro intermediario finanziario) e, come tale, soggetta alla vigilanza di Banca di Italia, la quale, pure non essendo chiamata ad autorizzare tutte le cessioni di azienda (ma solo quelle «di maggiore rilevanza»), è comunque tenuta a vigilare il mantenimento della sana e prudente gestione³³.

Per quanto riguarda, invece, il profilo (*sub ii*) della mancata indicazione del debito nelle scritture contabili (o più in generale della sua conoscenza), esso potrebbe essere interpretato (ed è stato interpretato) nel senso di costringere il cessionario a rispondere anche di debiti (anteriori e inerenti)³⁴ a lui ignoti: conclusione, questa, che si pone in frontale contrasto con l'esigenza generale di incentivare i traffici commerciali, che, come visto, risulta preminente in questo settore e ove non si pongono quelle stringenti esigenze di protezione

³² Sulla possibilità di chiedere il pagamento anticipato, cfr. D. VATTERMOLI, *op. cit.*, 518 ss.; M. PERRINO, *op. cit.*, 680; C.L. APPIO-L. ANSELMi, *op. cit.*, 901; R. CERONE, *Cessione di rapporti giuridici a banche*, in P. Ferro Luzzi-G. Castaldi (a cura di), *La nuova legge bancaria*, II, Milano, 1996, 985. Reputano, tuttavia, che ciò non sia una forma di tutela sufficiente: C.L. APPIO-L. ANSELMi, *op. cit.*, 900 s.

³³ In questi termini M. PERRINO, *op. cit.*, 681, il quale nota che «la stessa modificazione soggettiva, pur allorquando subita dal creditore – per mero inutile decorso del ristretto termine legale, in deroga all'art. 1273 c.c. – senza volontaria consapevole rinuncia a far valere la responsabilità del cedente, è qui in qualche modo compensata dalla possibilità di fruire dei sistemi di garanzia di solvibilità del cessionario, oltre che dei controlli di stabilità sullo stesso, in quanto banca o intermediario ex art. 106 t.u.l.b.»; R. COSTI, *op. cit.*, 768; sottolineano il ruolo dell'autorità di vigilanza nel garantire che l'operazione non metta a rischio la sana e prudente gestione, D. VATTERMOLI, *op. cit.*, 519; C.L. APPIO-L. ANSELMi, *op. cit.*, 883; P. MASI, *op. cit.*, 703.

³⁴ V. *supra*, nota 27.

dei creditori³⁵ (che hanno giustificato siffatta deroga nell'ambito dell'art. 2112 c.c.). A ciò si aggiunga, peraltro, che l'estensione della responsabilità del cessionario per debiti ignoti pregiudica altresì il controllo della Banca di Italia, la quale pure formulerà i propri giudizi e rilascerà l'autorizzazione (là dove richiesta) sulla base dei debiti conoscibili al momento del trasferimento.

A un simile indesiderabile risultato si giunge aderendo a quell'orientamento (invero diffuso in giurisprudenza) che ritiene che la disposizione speciale *de quo* sia perfettamente sovrapponibile all'art. 2560 c.c., cosicché quest'ultimo non troverebbe alcuna applicazione nelle ipotesi di trasferimenti di aziende verso banche e altri intermediari finanziari, ove, di contro, l'art. 58 t.u.b. imporrebbe, non una mera responsabilità per debito altrui, bensì un vero e proprio trasferimento automatico delle passività al cedente, a prescindere che questo ne fosse o meno a conoscenza³⁶.

³⁵ *Contra* però Cass., 28 agosto 2014, n. 18258, in *DeJure*, la quale ritiene che la responsabilità del cessionario in relazione ai debiti non iscritti in contabilità si giustifichi proprio al fine di offrire tutela ai creditori.

³⁶ R. COSTI, *op. cit.*, 726, secondo il quale la disposizione imporrebbe un automatico accollo (liberatorio) in capo al cessionario di tutte le passività relative all'azienda ceduta. La giurisprudenza ha avuto occasione di esprimersi nel medesimo senso in diversi casi in cui, dopo la conclusione dell'operazione, agli esponenti della cedente era stata applicata una sanzione amministrativa pecuniaria, per la quale, ai sensi della disciplina applicabile *ratione temporis* (cfr. art. 145, co. 10, t.u.b. e art. 195, co. 9, t.u.f., entrambi abrogati per effetto del d.lgs. 72/2015), rispondeva in solido anche la banca. In queste ipotesi si era posto il problema di comprendere se la cessionaria fosse o meno tenuta a rispondere di detto debito della cedente, atteso che, essendo questo stato accertato solo dopo il trasferimento, non poteva essere iscritto nella contabilità obbligatoria (né essere altrimenti conosciuti). In merito, la Cassazione ha in diverse occasioni espresso il seguente principio: «In tema di cessione di azienda in favore di una banca, l'art. 58 del d.lgs. n. 385 del 1993, prevedendo il trasferimento delle passività al cessionario, in forza della sola cessione e del decorso del termine di tre mesi dalla pubblicità notizia di essa (secondo quanto previsto dal comma 2 dello stesso art. 58), e non la semplice aggiunta della responsabilità di quest'ultimo a quella del cedente, deroga alla norma di cui all'art. 2560 c.c., sulla quale prevale in virtù del principio di specialità; ne consegue che, in caso di cessione di azienda bancaria, alla cessionaria si trasferisce anche l'obbligazione sanzionatoria solidale già sorta per effetto dell'illecito compiuto dai soggetti ad essa appartenenti» (cfr. Cass., 31 gennaio 2017, n. 2523, in *DeJure*; Cass., 28 agosto 2014, n. 18258, *cit.*; Cass., 29 ottobre 2010, n. 22199, in *DeJure*). Preme precisare che si tratta di sentenze che riguardano fatti occorsi quando risultavano ancora in vigore le disposizioni sopra

Senonché, una parte della dottrina ha tentato di individuare degli spazi non coperti dalla norma speciale e nei quali potere dare applicazione alla disciplina comune, giungendo in genere a recuperare il requisito della conoscenza. A un simile risultato si è arrivati in base a due distinti percorsi ermeneutici. Secondo una prima impostazione, la fattispecie della cessione di azienda verso una banca sarebbe regolata dalla contestuale applicazione delle due norme, nel senso che l'art. 2560 c.c. tornerebbe in gioco per tutti gli aspetti che non risultano derogati dall'art. 58 t.u.b. E poiché non esiste una deroga (esplicita o implicita) in relazione al requisito in discorso, allora si deve ritenere che pure il cessionario-banca sia tenuto a rispondere solo dei debiti risultanti dalle scritture contabili obbligatorie (e, là dove si condivida l'idea qui sostenuta, dei debiti comunque conosciuti)³⁷. Si tratta, tuttavia, di una

citare, le quali, lungi dall'attribuire alla banca stessa la responsabilità per l'illecito amministrativo, si limitavano a prevedere in capo alla stessa una responsabilità solidale per il pagamento le sanzioni applicate agli esponenti per gli illeciti amministrativi dagli stessi commessi (all'evidente fine di ampliare la garanzia riconosciuta all'amministrazione creditrice). Le cose, tuttavia, ad oggi sono cambiate, poiché, come anticipato, le citate disposizioni sono state abrogate e sostituita con la diretta responsabilità amministrativa della banca, il cui debito, pertanto, diviene a tutti gli effetti "patologico", e come tale non può essere liberamente trasmesso. In ogni caso, più di recente, il medesimo principio è stato ribadito da Trib. Milano, 28 settembre 2017, in *IICaso.it*, che ha condannato la banca cessionaria a rispondere del debito della cedente derivante da una condanna al risarcimento del danno che, all'atto del trasferimento, non era ancora stato iscritto in contabilità perché non era ancora intervenuta la sentenza di condanna del giudice (civile) (ritenendo comunque integrato il requisito dell'antiorità in quanto legato a un illecito all'epoca già compiuto). Lo stesso problema è stato poi analizzato anche in relazione alle ipotesi in cui la cessionaria è stata chiamata nell'ambito del fallimento alla restituzione delle rimesse in conto corrente operate prima della cessione: App. Venezia, 11 agosto 2006, in *IICaso.it*; sul tema v. MASI, *op. cit.*, 710, ove citazioni; e già G.B. PORTALE, *Sostituzione di un'azienda di credito ad un'altra nell'esercizio di una sede o filiale e responsabilità per debiti da revocatoria fallimentare di rimesse in conto corrente*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1989, I, 3.

³⁷ C.L. APPIO-L. ANSELMi, *op. cit.*, 902, secondo le quali «l'omesso riferimento ai (soli) debiti risultanti dai libri contabili obbligatori [...] va attribuito alla volontà legislativa di formulare l'enunciato normativo in modo tale da stabilire delle regole applicabili a tutte le fattispecie ivi contemplate, compreso il trasferimento di rapporti giuridici individuabili in blocco, per i quali la presenza di una contabilità separata non sempre è ipotizzabile e comunque non necessariamente risulta imposta per legge. La formulazione della norma, dunque, risulta generica e, per il profilo in esame, priva di contenuto precettivo. Spetta all'interprete pertanto colmarne le lacune facendo

interpretazione poco convincente, non solo perché richiede una ricostruzione chirurgica della disciplina applicabile alle singole fattispecie³⁸, ma soprattutto perché giunge sostanzialmente a cancellare il debito di coloro che non hanno sfruttato la possibilità di chiedere l'adempimento anticipato, i quali si troverebbero a non poter più pretendere nulla né dal loro debitore principale (ormai liberato), né dal cessionario (che non sapeva del loro credito)³⁹. Pare allora maggiormente condivisibile il secondo orientamento, il quale, reputa le due norme alternative tra loro. Più nello specifico, questa impostazione, ponendo particolare enfasi sul dato letterale dell'art. 58 t.u.b., circoscrive il relativo ambito di applicazione ai soli debiti che sono stato "oggetto di cessione", ossia quelle posizioni passive sulle quali si è formata la volontà delle parti di trasferirle in capo al cessionario (che presuppone, chiaramente, che quest'ultimo le conoscesse). Per tutti gli altri debiti, non oggetto di cessione, torna applicabile il 2560 c.c., sicché il cessionario risponde in solido con il cedente (senza limiti temporali e salvo la possibilità di ottenere la liberazione dal creditore) purché

ricorso, per la parte non derogata, al diritto comune. Sicché la responsabilità del cessionario dovrà ritenersi circoscritta, in caso di trasferimento di azienda o di ramo d'azienda, alle obbligazioni risultanti dai libri contabili obbligatori, in applicazione del principio stabilito dal 2° comma dell'art. 2560 c.c.; ed in caso di trasferimento di rapporti giuridici individuabili in blocco, alle obbligazioni indicate nell'atto di cessione, secondo la disciplina contenuta all'art. 1273 c.c., o, in assenza di puntuale indicazione, a quelle che, attraverso un ragionevole svolgimento interpretativo della volontà negoziale delle parti contraenti, appariranno inerenti all'oggetto della cessione».

³⁸ La tesi in questione, peraltro, sembra partire da un presupposto errato, ossia che il legislatore, nel dettare l'art. 58 t.u.b., non abbia inteso offrire una disciplina completa, bensì limitarsi a fissare i profili di deroga rispetto alla disciplina comune. Sennonché, non pare che una simile impostazione possa reggere a seguito di alcune modifiche apportate all'art. 58 t.u.b., con le quali sono state inserite previsioni perfettamente sovrapponibili con quanto già sancito dallo stesso art. 2560 c.c. (il riferimento va alla necessità di procedere all'iscrizione dell'atto di trasferimento nel registro delle imprese): il che dimostra come la norma in questione si presenti come disciplina esaustiva della materia.

³⁹ Per tale notazione v. App. Venezia, 11 agosto 2006, *cit.*, la quale ha notato che se «si ritenesse che il cessionario risponde solo dei debiti risultanti dai libri obbligatori si finirebbe per escludere, trascorsi tre mesi dalla cessione e atteso il disposto della prima parte del comma quinto [...] qualsiasi responsabile, premiando il banchiere inadempiente all'obbligo di regolare tenuta dei libri e pregiudicando senza alcuna plausibile ragione il creditore».

iscritti nelle scritture contabili (o altrimenti conosciuti) ⁴⁰. L'opinione in questione, peraltro, avrebbe il pregio di concentrare l'applicazione della disciplina speciale essenzialmente su quei debiti che non sono semplicemente "fisiologici" all'impresa, ma che sono "tipici" dell'intermediazione creditizia: i quali spesso, proprio perché intrinsecamente connessi con la successiva fase dell'erogazione del credito, sono oggetto di trasferimento. All'opposto, è facile pensare che raramente saranno oggetto specifico di cessione debiti "fisiologici comuni" (quali fitti passivi, utenze, ecc.), che pertanto dovrebbero soggiacere alla disciplina comune, a prescindere dal fatto che l'azienda alla quale ineriscono è direzionata verso una banca.

In questo modo si opererebbe anche una lettura coerente rispetto all'opinione che, in relazione ai debiti del cedente verso i lavoratori, continui a trovare applicazione l'art. 2112 c.c.⁴¹

3. *La disciplina dei debiti "patologici".*

Conclusa l'indagine circa la passività che possono dirsi "fisiologiche" rispetto allo svolgimento di una attività di impresa, si può ora concentrare l'attenzione su quelle "patologiche" e chiedersi se e a quali condizioni queste possano ritenersi gravare sul cessionario.

A questo proposito, è bene premettere che non pare sussistano particolari problemi a considerare applicabile l'art. 2560 c.c. qualora si abbia riguardo a ordinari debiti derivanti da obblighi di risarcimento del

⁴⁰ D. VATTERMOLI, *Art. 58 t.u.b.*, 529, «La contemporanea applicazione delle due disposizioni (art. 58, co. 5, e 2560, co. 2) dovrebbe quindi condurre a tale risultato: se il debito è stato oggetto di cessione, il creditore ha tre mesi di tempo per chiederne l'adempimento – ancorché il credito non sia ancora scaduto – al cedente (il quale, se adempie, vanterà un diritto di regresso nei confronti della banca o dell'intermediario) o al cessionario, trascorso il quale potrà rivolgersi esclusivamente a quest'ultimo; se, invece, il debito non è stato oggetto di cessione, ma risulta dalle scritture contabili obbligatorie, allora il creditore potrà richiedere l'adempimento al cedente o al cessionario dell'azienda (il quale, se adempie, avrà diritto di regresso nei confronti del cedente), senza limiti di tempo (salvi, ovviamente, gli effetti della prescrizione). R. CERCONE, *op. cit.*, 986.

⁴¹ P. MASI, *op. cit.*, 711, il quale si chiede se tale disposizione possa trovare applicazione pure al caso in cui oggetto della cessione siano dei meri "rapporti giuridici in blocco".

danno (contrattuale o extracontrattuale)⁴², fermo restando la necessità di rispettare i vari requisiti in esso posti. In particolare, si deve trattare di responsabilità sorte nello svolgimento dell'attività di impresa condotta tramite l'azienda (o il ramo) ceduta e che, pertanto, possano considerarsi inerenti alla stessa. Là dove, poi, si tratti di debiti risarcitori nei confronti dei lavoratori, è opinione comune che trovi applicazione la speciale disciplina di cui all'art. 2112 c.c.⁴³ Allo stesso modo, là dove le stesse siano state "oggetto" di una cessione d'azienda in favore di una banca (o altro intermediario finanziario), allora saranno soggette alla speciale disciplina di cui all'art. 58 t.u.b.⁴⁴.

Un diverso discorso deve essere fatto, invece, per quei debiti "patologici" che nascono dall'applicazione di sanzioni pecuniarie derivanti dalla commissione di illeciti amministrativi, per le quali la possibilità dell'amministrazione creditrici di rivolgersi al cessionario deve confrontarsi con il principio di responsabilità personale degli illeciti amministrativi, desunto da varie disposizioni contenute nella disciplina generale delle sanzioni amministrative (l. 689/81)⁴⁵. Tale principio, peraltro, non si limita soltanto a sancire l'impossibilità di condannare una persona (fisica o giuridica) diversa dall'autore dell'illecito, ma ha come corollario pure il fatto che il debito derivante dalla stessa risulti intrasmissibile a terzi⁴⁶, in quanto la sanzione amministrativa (a differenza di quella civile) non ha natura riparatoria, bensì punitiva, sicché si reputa che la stessa debba essere sopportata dal soggetto responsabile dell'illecito⁴⁷. Si potrebbe allora essere indotti a

⁴² Per l'applicabilità di tale disposizione anche all'ipotesi di debiti per illeciti extracontrattuali: F. MARTORANO, *op. cit.*, 236; Trib. Milano, 10 aprile 2004, in *Giur. Comm.*, 2006, II, 134.

⁴³ G. PACCHIANA PARRAVICINI, *op. cit.*, 988; L. DE ANGELIS, *op. cit.*, 41; in giurisprudenza: Cass., 23 marzo 1991, n. 3115, in *Mass. giur. lav.*, 1991, 241.

⁴⁴ V. *supra*, nota 36.

⁴⁵ V. per tutti, S. VITALE, *Le sanzioni amministrative tra diritto nazionale e diritto europeo*, Torino, 2018, 174.

⁴⁶ Ciò viene in genere tratto dalla previsione di cui all'art. 7 della l. 689/81, il quale prevede che il debito non si trasmetta agli eredi. C.E. PALIERO-A. TRAVI, voce «Sanzioni amministrative», in *Enc. dir.*, XLI, Varese, 1989, 395, ove la notazione che «l'intrasmissibilità coincide appunto con l'affermazione di questo carattere personalissimo della sanzione, che prevale sui principi civilistici della successione nella responsabilità patrimoniale, anche nel caso che la sanzione pecuniaria sia già stata applicata».

⁴⁷ S. VITALE, *op. cit.*, 174.

ritenere che il cessionario non risponda mai per questa tipologia di debiti e che l'amministrazione creditrice possa pretendere il pagamento della sanzione soltanto da colui che è stato condannato.

Senonché, detto principio, per opinione dominante, non risulta coperto dall'art. 27 Cost. (riferito esclusivamente alle sanzioni penali)⁴⁸, tanto che risulta ampiamente derogato da disposizioni normative variamente dislocate nell'ordinamento, che estendono la responsabilità patrimoniale per il debito derivante dalla sanzione amministrativa pecuniaria a soggetti diversi dall'autore dell'illecito. In primo luogo, è la stessa legge 689/81 che all'art. 6 identifica alcune categorie di soggetti sempre considerati responsabili in solido con il sanzionato per il pagamento della sanzione. Fino al 2015, poi, gli artt. 145 t.u.b. e 195 t.u.f. riconoscevano la responsabilità solidale della banca e della società (o altro ente) per il debito derivante dall'applicazione di sanzioni pecuniarie amministrative ai propri esponenti aziendali (attualmente sostituite con la loro diretta responsabilità amministrativa)⁴⁹. In questo solco si collocano pure le disposizioni già citate relative ai trasferimenti di azienda, ossia gli artt. 33 d.lgs. 231/2001 e 14 d.lgs. 472/1997, che, per alcune sanzioni amministrative, accanto alla responsabilità dell'autore dell'illecito, prevedono espressamente pure quella (di natura meramente patrimoniale) del cessionario, fissando varie condizioni e limiti alla stessa. Oltre a queste, però, la giurisprudenza interna ha da tempo recepito pure un consolidato orientamento europeo, che, parimenti, in determinati casi ammette la possibilità che per il debito derivante dalle sanzioni applicate per comportamenti anticoncorrenziali risponda chi è succeduto nella conduzione di un'impresa: spesso qualificata come una vera e propria integrazione della disciplina interna sulle sanzioni amministrative⁵⁰ (applicabile pure a quelle *antitrust*).

Pare, allora, possibile ritenere che tutte queste ipotesi non possano essere considerate di per sé eccezionali, ma siano espressive di un principio di più ampio respiro attinente agli illeciti commessi nello svolgimento dell'impresa, in forza del quale chi subentra nell'esercizio di una certa attività può essere chiamato a rispondere (su un piano

⁴⁸ S. VITALE, *op. cit.*, 179.

⁴⁹ V. *supra*, nota 36.

⁵⁰ A. CATRICALÀ-A. LALLI, *L'antitrust in Italia: il nuovo ordinamento*, Milano, 2010, 30.

meramente patrimoniale) dei debiti derivanti da sanzioni applicate per gli illeciti amministrativi commessi dal suo predecessore. Si tratta, a questo punto, di comprendere i precisi confini di detto principio, che richiede di individuare le condizioni alle quali una simile responsabilità sorgere, nonché i limiti entro i quali la stessa va confinata. A questo riguardo è bene partire dall'analisi delle disposizioni espressamente indicate dal nostro sistema, per poi approfondire gli orientamenti giurisprudenziali maturati in ambito europeo.

3.1 *La disciplina dei debiti da sanzioni pecuniarie per responsabilità amministrativa dell'ente derivante da reato (art. 33 d.lgs. 231/2001).*

La prima disposizione che prevede espressamente una responsabilità solidale del cessionario dell'azienda per un debito "patologico" è contenuta all'art. 33 d.lgs. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa dell'ente derivante da reato. Ai sensi della disposizione citata viene previsto che «Nel caso di cessione dell'azienda nella cui attività è stato commesso il reato, il cessionario è solidalmente obbligato, salvo il beneficio della preventiva escussione dell'ente cedente e nei limiti del valore dell'azienda, al pagamento della sanzione pecuniaria» (comma 1) e precisato che «L'obbligazione del cessionario è limitata alle sanzioni pecuniarie che risultano dai libri contabili obbligatori, ovvero dovute per illeciti amministrativi dei quali egli era comunque a conoscenza» (comma 2).

Ne risulta un sistema in forza del quale affinché sorga la responsabilità del cessionario è necessario il contemporaneo realizzarsi di tre distinte condizioni: *i)* il trasferimento dell'«azienda nella cui attività è stato commesso il reato»⁵¹; *ii)* l'iscrizione della sanzione nelle

⁵¹ Invero, la locuzione risulta piuttosto infelice, atteso che l'attività economica è svolta dall'imprenditore mediante l'azienda, la quale, ai sensi dell'art. 2555 c.c. altro non è che un complesso di beni (V. NAPOLEONI, *Le vicende modificative dell'ente*, in *Reati e responsabilità degli enti*², Milano, 2010, 405; P. SFAMENI, *Responsabilità patrimoniale e vicende modificative dell'ente*, in AA. VV. *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, 178; ID., *La cessione*, cit., 282; G. AGRUSTI, *Le vicende modificative dell'ente*, in A. D'Avirro-A. Di Amato (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti*, in A. Di Amato (diretto da) *Trattato di diritto penale dell'impresa*, Padova, 2009, 587). Al di là dell'imprecisione, pare chiaro che la disposizione voglia fare riferimento alla necessità che oggetto di cessione sia stato il plesso produttivo utilizzato per l'esercizio dell'impresa.

scritture contabili obbligatorie o, in alternativa, la conoscenza della commissione dell'illecito; *iii*) la preventiva escussione del cedente. Viene inoltre previsto un preciso limite alle pretese che possono essere fatte valere dall'amministrazione creditrice, la quale non potrà chiedere al cessionario un importo superiore al "valore dell'azienda" acquisita.

Partendo dalla condizione *sub i*), essa è diretta chiaramente a circoscrivere la responsabilità del cessionario alla sola ipotesi in cui questo abbia assunto il plesso produttivo utilizzato dal cedente per l'esercizio di una attività nel cui ambito è stato commesso il reato. Si tratta, a ben vedere, di un requisito del tutto analogo a quello dell'"inerenza" indicato dalla disciplina generale di cui all'art. 2560 c.c.⁵², giacché in entrambi i casi si subordina la responsabilità del cessionario alla sussistenza di una connessione funzionale tra il debito (fisiologico o patologico che sia) e l'attività esercitata tramite la struttura produttiva trasferita⁵³. Fuori da tale ipotesi, dunque, il legislatore ha reputato preferibile evitare di frustrare i traffici commerciali, anche a costo di sacrificare le esigenze di tutela dell'amministrazione, la quale vedrà in concreto ridotti sia il patrimonio sul quale potersi rivalere, sia la capacità reddituale dell'ente reo.

⁵² G. MARINI, *op. cit.*, 195 s.; v. pure P. SFAMENI, *Responsabilità patrimoniale*, cit., 180; ID., *La cessione*, cit., 283 s.; ID., sub art. 33 d.lgs. 231/2001, in A. Giarda-G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura civile commentario*, Milano, 2007, 7143, che opera un parallelismo con il criterio della continuità aziendale nato nell'ambito della giurisprudenza *antitrust*, e sul quale v. *infra*, § 3.3.

⁵³ Nel caso in cui la cessione abbia avuto ad oggetto un solo ramo di azienda, si dovrà valutare se il reato è stato commesso nell'ambito dell'attività svolta tramite il ramo ceduto: G. AGRUSTI, *op. cit.*, 593. Si pensi, ad esempio, al caso in cui una società sia titolare di diversi negozi e che in uno specifico di questi venga commesso il reato. In questa ipotesi, il cessionario sarà responsabile della sanzione pecuniaria applicata alla società cedente solo se acquisisce il negozio in cui è stato consumato il reato. Tuttavia, si capisce che spesso una tale univoca connessione non è facile da rinvenire: R. QUINTANA, sub art. 33, in M. Levis-A. Perini (diretto da) *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Bologna, 2014, 864; G. BILLO, sub art. 33, in A. Cadoppi-G. Garuti-P. Veneziani (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2010, 505; F. PLATANIA, *L'evidenziazione contabile delle sanzioni ex D.Lgs. n. 231 del 2001 e vicende modificative dell'ente*, in *Società*, 2002, 545. Si ripropone, in questa evenienza, lo stesso problema di cui si è dato conto in relazione alla disciplina generale (v. *supra*, § 2.1.). Giova precisare, però, che in relazione all'art. 33 si potrebbe forse aderire all'impostazione più restrittiva, atteso il carattere eccezionale della norma, nonché l'esigenza di garantire che il peso della sanzione gravi il più possibile in capo al responsabile.

Anche il requisito *sub ii)* riprende chiaramente la disciplina generale là dove richiede che, all'atto del trasferimento, il debito risulti nei "libri contabili obbligatori" o, in alternativa, che il cessionario sia a conoscenza dell'illecito amministrativo da cui è scaturita la sanzione. In merito alla necessaria menzione nei libri contabili è possibile rinviare *in toto* a quanto si è detto in relazione alla disciplina generale, ricordando semplicemente come si tratti di una condizione funzionale a non pregiudicare i traffici commerciali. Qui preme, invece, concentrare l'attenzione sulla possibilità di considerare il cessionario responsabile per i debiti che, seppure non iscritti nella contabilità, derivano da sanzioni «dovute per illeciti amministrativi dei quali egli era comunque a conoscenza». Tale previsione sembra invero confermare l'opinione qui sostenuta circa la natura non costitutiva dell'iscrizione del debito nelle scritture contabile⁵⁴, la quale, piuttosto, si risolve in una mera presunzione assoluta di conoscenza dello stesso, che però non esclude la possibilità di fornire altrimenti la relativa prova. Ciò posto, però, si deve dare conto di come la disposizione in parola riferisce il requisito della conoscenza del cessionario, non tanto all'esistenza di sanzioni pecuniarie nel patrimonio del cedente al momento del trasferimento, quanto piuttosto alla commissione di un illecito amministrativo da parte dello stesso. Da tale formulazione è nato un orientamento dottrinale (che ad oggi pare essere praticamente unanime) che considera il cessionario responsabile di tutte le sanzioni pecuniarie *ex d.lgs. n. 231/2001* riferibili a illeciti amministrativi posti in essere dal cedente, ancorché comminate dopo il perfezionarsi del trasferimento⁵⁵: parallelamente precisandosi, però, la necessità che il cessionario fosse consapevole della sussistenza di tutti gli elementi

⁵⁴ V. G. BILLO, *op. cit.*, 507; F. PLATANIA, *op. cit.*, 546.

⁵⁵ Cfr. G. BILLO, *op. cit.*, 507 s.; G. DE MARZO, *Il d.lgs. n. 231/2001: responsabilità patrimoniale e vicende modificative dell'ente*, in *Corr. Giur.*, 2001, 1535; M. IACOVIELLO, *Vicende modificative dell'ente: trasformazione, fusione e scissione. La cessione d'azienda*, in F. Sbisà-E. Spinelli (a cura di), *Responsabilità amministrativa degli enti (d.lgs. 231/01)*, Milano, 2017, 247; P. SFAMENI, *sub art. 33 d.lgs. 231/2001*, cit., 7145; M. MONTERISI-G. BELFIORE, *La responsabilità degli enti in caso di cessione d'azienda nel sistema delineato dal d.lgs. 231/2001*, in *RASE*, 2012, 4, 27; C. SANTORIELLO, *La responsabilità amministrativa degli enti collettivi. Profili sostanziali*, in C. Santoriello (a cura di), *La disciplina penale dell'economia*, II, Torino, 2008, 333; *contra* F. SANTI, *La responsabilità delle società e degli enti*, Milano, 2004, 385.

necessari a far nascere la responsabilità dell'ente cedente (tra cui, non solo la commissione di un reato da parte di un soggetto apicale o subordinato, ma anche che lo stesso sia stato realizzato nell'interesse o a vantaggio dell'ente e tramite la fraudolenta elusione del modello organizzativo)⁵⁶. Invero, però, una simile interpretazione non può essere condivisa, dal momento che estende la responsabilità del cessionario anche per debiti incerti sia nell'*an* che nel *quantum* e che, pertanto, egli non ha potuto adeguatamente conteggiare nelle sue valutazioni di convenienza dell'operazione. Peraltro, il *vulnus* ai traffici commerciali che ne deriverebbe non pare potersi giustificare alla luce di altri interessi. In primo luogo, non sembra che l'amministrazione creditrice sia meritevole di una tutela rafforzata come quella riconosciuta ai lavoratori *ex art.* 2112 c.c. In secondo luogo, non è possibile spiegare l'estensione della responsabilità del cessionario a debiti futuri e incerti facendo leva sull'esigenza di evitare comportamenti opportunistici da parte dei soggetti sanzionati, tesi a trasferire l'azienda nell'imminenza della applicazione della sanzione per "spogliarsi" delle proprie responsabilità⁵⁷. Si capisce, infatti, che in questo modo si colpirebbero senza ragione anche trasferimenti del tutto leciti, senza considerare che, come si darà conto nel prosieguo, nei casi più vistosi di frode (ove l'azienda, anche a seguito della cessione, resta sostanzialmente soggetta al dominio dell'ente sanzionato) è possibile disapplicare i limiti in parola. Infine, il rischio di evitare un danno ai

⁵⁶ M. IACOVIELLO, *op. cit.*, 247; V. NAPOLEONI, *op. cit.*, 409; R. QUINTANA, *op. cit.*, 866; G. BILLO, *op. cit.*, 508; G. DE MARZO, *op. cit.*, 1535; P. SFAMENI, *sub art. 33 d.lgs. 231/2001*, cit., 7145; ID., *Responsabilità patrimoniale*, cit., 176; ID., *La cessione*, cit., 285; G. AGRUSTI, *op. cit.*, 595; F. PLATANIA, *op. cit.*, 546, secondo il quale sarebbe pure necessario conoscere l'autore del reato; M. BUSSOLETTI, *Procedimento sanzionatorio e "vicende modificative dell'ente"*, in G. Lancellotti (a cura di), *La responsabilità della società per il reato dell'amministratore*, Torino, 2003, 141; S. DI PINTO, *La responsabilità amministrativa da reato degli enti. Profili penali sostanziali e ricadute sul piano civilistico*, Torino, 2003, 155; C. SANTORIELLO, *op. cit.*, 333.

⁵⁷ Tale ragione è condivisibilmente sconfessata dalla Relazione al d.lgs. n. 231/2001, ove il legislatore, pure mostrandosi consapevole di come «tali operazioni siano suscettive di prestarsi a manovre elusive della responsabilità» ha considerato comunque «maggiormente pregnanti [...] le contrapposte esigenze di tutela dell'affidamento e della sicurezza del traffico giuridico, essendosi al cospetto di successione a titolo particolare che lasciano inalterata l'identità (e la responsabilità) del cedente o del conferente».

traffici commerciali non viene sconfessato neppure dalla specifica previsione del limite quantitativo dell'obbligo di pagamento del cessionario⁵⁸, giacché è oltremodo evidente che questo potrebbe in ogni caso subire una significativa perdita, almeno pari ai costi transattivi sostenuti per la negoziazione (legati al tempo e alle risorse impiegate per la realizzazione dell'operazione). Per tali ragioni pare possibile offrire un'interpretazione alternativa a quella attualmente diffusa e ritenere che la responsabilità del cessionario si estenda a debiti per sanzioni pecuniarie che, pure non essendo iscritti in contabilità, siano certi sia nell'*an* che nel *quantum*, poiché relativi a illeciti amministrativi già accertati da parte del giudice penale con sentenza la cui esistenza è conosciuta dal cessionario. In buona sostanza, il riferimento alla conoscenza dell'illecito non implica che l'acquirente abbia condotto una valutazione personale dei diversi elementi della fattispecie illecita, ma che lo stesso sia consapevole dell'intervento di una condanna del cedente per responsabilità *ex d.lgs. n. 231/2001*, presumendo (*iure et de iure*) che, in tale ipotesi, egli si sia diligentemente informato pure sull'ammontare della sanzione pecuniaria applicata⁵⁹.

Passando, invece, al requisito *sub iii)* della necessaria preventiva escussione del cedente, è qui che la disposizione in questione si

⁵⁸ Così però V. NAPOLEONI, *op. cit.*, 411; e implicitamente sembrerebbe pure F. PLATANIA, *op. cit.*, 546.

⁵⁹ L'interpretazione proposta, peraltro, non giunge a risultati pratici molto diversi rispetto a quelli in concreto ottenibili aderendo alla tesi (qui criticata) che reputa necessario provare che l'acquirente fosse conoscenza della sussistenza di tutti gli elementi (tanto oggettivi, quanto soggettivi) dell'illecito amministrativo (sull'onere della prova in capo all'amministrazione creditrice: V. NAPOLEONI, *op. cit.*, 409; G. BILLO, *op. cit.*, 507; G. AGRUSTI, *op. cit.*, 595). Si capisce, infatti, che nella sostanza siffatta prova potrà essere data solo là dove vi sia già una sentenza che accerti l'illecito, dimostrando (magari anche mediante il ricorso a presunzioni) che la condanna del cedente fosse nota al cessionario. Fuori da tale ipotesi, viceversa, sarà praticamente impossibile dimostrare che l'acquirente avesse contezza, non solo della commissione del reato, ma anche dell'integrarsi di tutti gli ulteriori presupposti necessari al fine del sorgere di una responsabilità amministrativa in capo all'ente cedente. Evidenziano le difficoltà della prova: V. NAPOLEONI, *op. cit.*, 401; G. BILLO, *op. cit.*, 507 s.; G. SCOGNAMIGLIO, *Trasformazione fusione scissione e responsabilità "penale" dell'ente*, in *Rass. giur. ener. elet.*, 2002, 340.

distanza significativamente da quella comune⁶⁰. E tale presupposto si può spiegare proprio tenendo conto della necessità di bilanciare i consueti interessi che vengono in rilievo nelle cessioni di azienda (tutela del creditore e dei traffici commerciali) anche con il principio di personalità della sanzione amministrativa, il quale, come si è detto, postula che questa venga fatta gravare, per quanto possibile, proprio sul responsabile dell'illecito (anche al fine di mantenere la natura afflittiva di tale tipo di sanzione). In altre parole, l'art. 33 d.lgs. 231/2001 non consente all'amministrazione creditrice di scegliere il soggetto da aggredire, ma costringe la stessa a rivolgersi in prima battuta al responsabile dell'illecito e solo qualora al termine di una procedura esecutiva risulti che il patrimonio di quest'ultimo non è capiente⁶¹ si

⁶⁰ Sul difetto del beneficio di preventiva escussione nella disciplina civilistica v. G.U. TEDESCHI, *op. cit.*, 115; U. MINNECI, *op. cit.*, 118 e 126; F. MARTORANO, *op. cit.*, 238; R. RAIS, *op. cit.*, 129.

⁶¹ Al fine di considerarsi integrato il presupposto in questione, infatti, non è sufficiente che l'amministrazione creditrice abbia rivolto una semplice richiesta di pagamento al debitore principale rimasta inascoltata (c.d. beneficio d'ordine). In questo senso si è espressa la giurisprudenza unanime sviluppatasi sul beneficio di preventiva escussione riconosciuto dall'art. 2304 c.c. ai soci illimitatamente responsabili di s.n.c. o s.a.s.: Cass., 17 dicembre 2013, n. 28146, in *D&G*, 2013; Cass., 3 marzo 2011, n. 5136, in *DeJure*; Cass., 16 gennaio 2009, n. 1040, in *Giust. civ. mass.*, 2009, 74; Cass., 12 agosto 2004, n. 15713, in *DeJure*; Cass., 8 novembre 2002, n. 15700, *Giust. civ. mass.*, 2002, 1937; Cass., 3 giugno 1998, n. 5434, in *Giust. civ. mass.*, 1998; Trib. Tempio Pausania, 20 novembre 2014, in *Riv. dott. comm.*, 2015, 282; Trib. S. Maria Capua Vetere, 10 aprile 2010, in *DeJure*; per la notazione secondo cui il *beneficio escussionis* rileva solo in fase esecutiva cfr. Cass., 10 gennaio 2017, n. 279, in *Guida dir.*, 2017, 43; Cass., 3 gennaio 2014, n. 49, *Riv. dott. comm.*, 2015, 359; Trib. Genova, 14 gennaio 2016, n. 155, in *DeJure*; Trib. Parma, 16 marzo 2015, n. 515; Trib. Bari, 27 ottobre 2006, n. 2665, in *DeJure*. Preme però ricordare che, in relazione al beneficio di preventiva escussione *ex art.* 2304 c.c., la giurisprudenza ha in genere riconosciuto al creditore la possibilità di rivolgersi direttamente ai soci illimitatamente responsabili, senza attivare una procedura esecutiva, qualora vi sia la prova della sicura incapacità del patrimonio della società: così, *ex multis*, L. PISANI, *Le società di persone*, in M. Cian (a cura di) *Diritto commerciale*, cit., 100; Cass., 12 agosto 2004, n. 15713, in *DeJure*; Cass., 8 novembre 2002, n. 15700, *cit.*; Cass., 3 giugno 1998, n. 5434, *cit.*; Cass., 8 luglio 1983, n. 4606, in *Giur. Comm.*, 1984, II, 5; App. Milano, 29 novembre 2002, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2002; Trib. Reggio Emilia, 10 settembre 2014, in *DeJure*; Trib. Bologna, 4 ottobre 1983, in *Giur. Comm.*, 1984, II, 423. Senonché una simile soluzione sembra condivisibile là dove (come nel caso di cui all'art. 2304 c.c.) il beneficio di preventiva escussione coinvolga interessi di natura esclusivamente patrimoniale e privatistica. Di contro, poiché il *beneficio escussionis*

consente alla stessa di avanzare le proprie pretese nei confronti del cessionario. *A fortiori*, si deve escludere che l'amministrazione possa liberare l'ente reo dal suo obbligo di pagamento⁶², poiché ciò comporterebbe una sostanziale deviazione della sanzione dal cedente al cessionario.

Peraltro, al medesimo fine si spiega pure il limite della responsabilità di quest'ultimo, che non può essere chiamato a rispondere più del valore dell'azienda acquisita⁶³. Tale previsione, infatti, impedisce all'amministrazione dello Stato di avvantaggiarsi della (eventuale) maggiore solidità patrimoniale del cessionario⁶⁴, facendo gravare su di lui una sanzione che altrimenti sarebbe rimasta inadempita. In altre parole, la norma in commento consente di neutralizzare l'operazione in parola agli occhi dell'amministrazione creditrice, la quale mantiene la stessa posizione (economica) che avrebbe avuto se l'operazione non fosse stata posta in essere.

previsto dall'art. 33 d.lgs. 231/2001 è teso a tutelare il principio di personalità della sanzione amministrativa comminata (garantendo che la stessa sia sopportata quanto più possibile dal responsabile dell'illecito), si dovrebbe ritenere che l'amministrazione sia sempre tenuta a escutere il patrimonio del cedente (V. NAPOLEONI, *op. cit.*, 412), salvo, forse, il caso estremo in cui l'ente reo non abbia alcun patrimonio.

⁶² V. NAPOLEONI, *op. cit.*, 412; G. BILLO, *op. cit.*, 509; G. DE MARZO, *op. cit.*, 1535; M. MONTERISI-G. BELFIORE, *op. cit.*, 25; S. DI PINTO, *op. cit.*, 157.

⁶³ Secondo l'orientamento ad oggi maggioritario il "valore dell'azienda" deve essere inteso nel senso di "valore reale" [V. NAPOLEONI, *op. cit.*, 411; R. QUINTANA, *op. cit.*, 865; G. BILLO, *op. cit.*, 509; G. AGRUSTI, *op. cit.*, 594; M. MONTERISI-G. BELFIORE, *op. cit.*, 27; S. DI PINTO, *op. cit.*, 156; F. SANTI, *op. cit.*, 386; in termini critici M. BUSSOLETTI, *op. cit.*, 143; A. BERNASCONI, *Responsabilità e vicende modificative dell'ente*, in A. Presutti-A. Bernasconi (a cura di), *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2013, 215] che questa aveva al momento della cessione [R. QUINTANA, *op. cit.*, 865; G. BILLO, *op. cit.*, 509; S. DI PINTO, *op. cit.*, 156; M. GUERNELLI, *La responsabilità delle persone giuridiche nel diritto penale-amministrativo interno dopo il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 (seconda parte)*, in *Studium Juris*, 2002, 437]. Si deve comunque sottolineare come, ad oggi, le scienze aziendali non sono in grado di fissare dei criteri di valutazione dell'azienda unitari e tali da giungere a un risultato certo e preciso, conoscibile *ex ante*. Nella prassi, dunque, è facile aspettarsi che tale limite venga fissato nell'ambito di una CTU richiesta nel corso di un giudizio instaurato dall'amministrazione contro il cessionario.

⁶⁴ Isolata la posizione di F. PLATANIA, *op. cit.*, 546, che circoscrive il limite alla sola ipotesi in cui il debito non compaia nelle scritture contabili.

3.2. *La disciplina dei debiti derivanti da sanzioni tributarie (art. 14 d.lgs. n. 472/1997).*

L'altra disposizione rilevante ai fini che ci occupano è l'art. 14 d.lgs. n. 472/1997, il quale, in relazione ai debiti derivanti sanzioni amministrative tributarie⁶⁵, al primo comma, afferma che «Il cessionario è responsabile in solido, fatto salvo il beneficio della preventiva escussione del cedente ed entro i limiti del valore dell'azienda o del ramo d'azienda per il pagamento dell'imposta e delle sanzioni riferibili alle violazioni commesse nell'anno in cui è avvenuta la cessione e nei due precedenti, nonché per quelle già irrogate e contestate nel medesimo periodo anche se riferite a violazioni commesse in epoca anteriore». Al pari di quanto si è visto in merito all'art. 33 d.lgs. 231/2001, anche la norma ora in analisi riconosce al cessionario il beneficio di preventiva escussione⁶⁶ e, in ogni caso, limita la sua responsabilità al solo valore dell'azienda oggetto di cessione⁶⁷. Su tali profili è possibile, pertanto, rinviare all'analisi condotta nel paragrafo che precede, limitandoci qui a ricordare come tali aspetti si giustificano proprio tenuto conto dell'esigenza di evitare una eccessiva compressione del principio di personalità della responsabilità amministrativa.

⁶⁵ Per l'inapplicabilità della disposizione ai debiti tributari "fisiologici" v. Comm. Trib. Reg. Toscana, 19 gennaio 2019, n. 74, in *Riv. dir. trib.*, 2019, con nota di A. GATTO-D. ROSSETTI, *Brevi riflessioni in tema di responsabilità fiscale del cessionario di azienda a margine di una recente sentenza di merito*.

⁶⁶ Anche in questo caso, peraltro, è richiesto che l'amministrazione fiscale abbia previamente esperito una azione esecutiva sul patrimonio del debitore principale, rimando (almeno parzialmente) insoddisfatta: v. Circ. Min. Fin. n. 180/1998; Comm. Trib. Reg. Lazio, 9 maggio 2018, n. 3018; Comm. Trib. Reg. Lombardia, 18 maggio 2015, n. 2142; in dottrina A. GATTO-D. ROSSETTI, *op. cit.*, 24.

⁶⁷ Identificato, in questo caso, facendo riferimento al valore preso in considerazione per l'applicazione dell'imposta di registro (Circ. Min. Fin. n. 180/1998). Si superano così i problemi applicativi di cui si è dato conto in relazione all'art. 33 d.lgs. n. 231/2001 (v. *supra*, nota 63). Tuttavia, secondo una parte della dottrina, vi sarebbe sempre la possibilità per le parti di dimostrare un diverso valore (L. DEL FEDERICO, sub art. 14, in F. Moschetti-L. Tosi (a cura di), *Commentario alle disposizioni generali sulle sanzioni amministrative in materia tributaria*, Padova, 2000; A. GATTO-D. ROSSETTI, *op. cit.*, 24 ss.; v. anche E. BELLI CONTARINI, *op. cit.*, 528).

Peraltro, anche la disposizione in parola, nei successivi commi 2 e 3, si preoccupa di delineare un sistema teso a garantire che il cessionario non sia tenuto a pagare i debiti di cui non poteva avere contezza, nel quale, preme precisare, nessuna rilevanza assumono i libri contabili. Questi, infatti, sono sostanzialmente sostituiti con gli atti nelle mani della amministrazione finanziaria, alle quali il cessionario può chiedere l'accesso per verificare l'ammontare complessivo delle sanzioni che può essere chiamato ad adempiere per conto del cedente. Più nel dettaglio, la norma afferma che «L'obbligazione del cessionario è limitata al debito risultante, alla data del trasferimento, dagli atti degli uffici dell'amministrazione finanziaria e degli enti preposti all'accertamento dei tributi di loro competenza» (comma 2); parallelamente, viene precisato che «Gli uffici e gli enti indicati nel comma 2 sono tenuti a rilasciare, su richiesta dell'interessato, un certificato sull'esistenza di contestazioni in corso e di quelle già definite per le quali i debiti non sono stati soddisfatti. Il certificato, se negativo, ha pieno effetto liberatorio del cessionario, del pari liberato ove il certificato non sia rilasciato entro quaranta giorni dalla richiesta» (comma 3). In relazione a tali disposizioni, ci si è chiesti se, ai fini della limitazione della responsabilità del cessionario all'esposizione debitoria che risulta dai documenti dell'amministrazione finanziaria, sia o meno necessario che questo si sia attivato al fine di chiedere la certificazione di cui al terzo comma⁶⁸. In realtà, pare preferibile l'opinione più rigida che reputa essenziale l'attivazione dell'acquirente. E ciò per una pluralità di ragioni. Anzitutto, è lo stesso prima comma della norma che fa espressamente riferimento alla possibilità che il cessionario possa essere chiamato a rispondere di sanzioni non ancora applicate all'atto del trasferimento, purché riferite a «violazioni commesse nell'anno in cui è avvenuta la cessione e nei due precedenti»⁶⁹. In secondo luogo, il mancato riferimento all'iscrizione

⁶⁸ Cfr. Cass., 13 luglio 2017, n. 17264, in *DeJure*; Comm. Trib. Reg. Toscana, 17 gennaio 2019, n. 74; Cass., 14 marzo 2014, n. 5979, in *DeJure*; Cass., 10 aprile 2017, n. 9219, in *Giust. civ. mass.*, 2017; A. GATTO-D. ROSSETTI, *op. cit.*, 24 ss.; S. DONATELLI, *op. cit.*, 486; v. G. MARINI, *op. cit.*, 200.

⁶⁹ In questo senso, gli stessi A. GATTO-D. ROSSETTI, *op. cit.*, 26 «la latitudine della responsabilità del cessionario per i debiti relativi a violazione commesse nel triennio ante cessione è potenzialmente molto ampia, potendo, nel silenzio del comma 1, anche ricomprendere i debiti per violazioni contestate dopo la cessione».

del debito da sanzione fiscale nelle scritture contabili pare giustificarsi proprio considerando la volontà del legislatore di consentire all'amministrazione fiscale di pretendere il pagamento di sanzioni che, essendo state contestate dopo il trasferimento, non potevano essere indicate nelle stesse⁷⁰. Più in generale, si è visto come le varie norme in tema di trasferimento di azienda hanno l'obiettivo di applicare la responsabilità solidale là dove il cessionario "avrebbe dovuto sapere" dell'esistenza del debito usando l'ordinaria diligenza (perché iscritto nelle scritture contabili obbligatorie che non poteva non consultare, o perché è stato reso edotto dell'intervento di una sentenza di condanna 231). In ogni caso, ciò che preme sottolineare è che anche seguendo questa interpretazione – che espone eccezionalmente il cessionario alla responsabilità per debiti derivanti da sanzioni non ancora applicate – non si giunge comunque a pregiudicare le esigenze di consentire la circolazione sul mercato di complessi produttivi, proprio perché viene data la facoltà al cessionario di cristallizzare il *quantum debeatur*⁷¹. Oltretutto, non è mancato chi, in linea con quanto qui sostenuto, ha affermato che il cessionario risponde pure là dove sia a conoscenza di debiti per sanzioni fiscali non ancora riportate nel certificato ottenuto⁷².

Ciò chiarito, la norma in parola sembra discostarsi dall'art. 33 d.lgs. 231/2001 (nonché dalla disciplina civilistica) là dove manca di fare riferimento all'ulteriore requisito dell'"inerenza" della sanzione al plesso aziendale ceduto. Non pare, però, che una simile omissione debba essere eccessivamente sopravvalutata. Le imposte, infatti, sono di per sé generate dal reddito prodotto dall'attività di impresa svolta, sicché può dirsi che l'inerenza sia un requisito *in re ipsa* a questo tipo di sanzioni.

Piuttosto, la norma in parola si distanzia rispetto a quella analizzata nel paragrafo che precede poiché prevede una specifica disposizione antielusiva, volta a evitare che la cessione d'azienda sia posta in essere al fine di consentire al cedente di sottrarsi dalle proprie responsabilità.

⁷⁰ Non pare potersi condividere, infatti, l'affermazione secondo cui l'irrilevanza delle scritture contabili si giustificerebbe in questo ambito atteso che i debiti derivanti da sanzioni fiscali risultino dagli atti impositivi e non dalla contabilità (Comm. Trib. Reg. Toscana, 19 gennaio 2019, n. 74) giacché è evidente che pure questi debbano essere regolarmente contabilizzati.

⁷¹ E. BELLI CONTARINI, *op. cit.*, 528; S. DONATELLI, *op. cit.*, 486.

⁷² S. DONATELLI, *op. cit.*, 486.

In queste ipotesi, infatti, vengono disattivati tutti i presupposti e i limiti della responsabilità del cessionario, cosicché questo è tenuto a rispondere di tutte le sanzioni (presenti e future) riferibili al cedente. Simile intento elusivo viene peraltro presunto (salvo possibilità di fornire prova contraria) per quelle operazioni realizzate entro sei mesi dalla constatazione di un illecito tributario penalmente rilevante (comma 5). Fuori da tali ipotesi, però, resta aperto il problema di comprendere quando può realmente dirsi che una operazione sia fraudolenta, e, a questo proposito, aiutano molto i risultati a cui è giunta la giurisprudenza comunitaria in tema di sanzioni *antitrust*.

3.3. *I debiti derivanti da sanzioni antitrust e la ricostruzione della disciplina applicabile agli altri debiti “patologici”.*

Chiarite le norme attualmente presenti nel nostro ordinamento che si occupano del tema della responsabilità (patrimoniale) del cessionario per le sanzioni amministrative applicate al cedente, è ora possibile procedere alla ricostruzione della giurisprudenza europea sviluppata in relazione alle sanzioni (amministrative) *antitrust*.

In questo contesto, è stato infatti elaborato e progressivamente affinato il criterio della c.d. continuità economica⁷³ che prevede il transito della sanzione amministrativa in capo al soggetto che ha proseguito l'attività nell'ambito della quale si è realizzato l'illecito anticoncorrenziale. Si tratta, quindi, di una ipotesi in cui vi è un avvicinamento tra due soggetti giuridici distinti nella conduzione di

⁷³ Cfr. *ex multis*: Corte di Giustizia, 11 dicembre 2007, C-280/2006; Corte di giustizia, 28 marzo 1984, cause riunite 29/83 e 30/83; Corte di Giustizia, C-49/92; Tribunale UE, 6 dicembre 2018, T-531/15, il quale, in un caso cui la società condannata di aver commesso una violazione *antitrust* (per la partecipazione a un cartello) aveva ceduto il ramo di azienda relativo all'attività illecita; v. anche la recente pronuncia della Corte di giustizia, 14 marzo 2019, C-724/17, che afferma il medesimo principio anche in relazione alle domande di risarcimento del danno anticoncorrenziale. Nella nostra giurisprudenza cfr. Cons. St., 3 aprile 2009, n. 2083; Cons. St. 16 marzo 2006, n. 1392; T.a.r. Lazio, 29 ottobre 2003, n. 9203; Cons. St., 11 dicembre, n. 483. In generale, sul principio di continuità, v. F. GHEZZI-G. OLIVIERI, *Diritto Antitrust*, Torino, 2013, 98 ss.; E. GAMBARO-F. MAZZOCCHI, *Successione di imprese e imputazione della responsabilità in materia di concorrenza. Il caso Ente Tabacchi Italiani*, in *Mercato concorrenza regole*, 2008, 329 ss.

una certa impresa⁷⁴, il che include senz'altro anche le ipotesi di cessione di azienda, purché, chiaramente, abbiano ad oggetto il complesso produttivo coinvolto nella consumazione della condotta *antitrust*. Si tratta, in buona sostanza, del medesimo requisito fissato dall'art. 33 d.lgs. 231/2001⁷⁵, che riprende, a propria volta, quello dell'"inerenza" richiesto dall'art. 2560 c.c.

Si badi, tuttavia, che ciò non basta per avanzare pretese nei confronti del cessionario, giacché pure la giurisprudenza europea riconosce l'esistenza del principio di personalità dell'illecito *antitrust*, tanto che la Corte di Giustizia ha in diverse occasioni stabilito che «è alla persona giuridica responsabile della gestione dell'impresa al momento in cui è stata commessa l'infrazione che va imputato il comportamento illecito di quest'ultima [...] anche se gli elementi materiali ed umani che hanno concorso alla commissione dell'infrazione sono stati ceduti a terzi dopo il periodo dell'infrazione stessa»⁷⁶. L'applicabilità del criterio della continuità economica, con conseguente passaggio delle responsabilità da cedente a cessionario, è stata circoscritta a due ipotesi eccezionali⁷⁷: in primo luogo, quando il soggetto giuridico che ha commesso l'illecito è venuto meno (giuridicamente ed economicamente)⁷⁸; in secondo

⁷⁴ Giova precisare che il diritto UE sulle concorrenze si fonda su un concetto (piuttosto elastico) di "impresa", che comprende qualsiasi ente che eserciti un'attività economica (intesa come offerta di beni e servizi sul mercato) a prescindere dal suo *status* giuridico e dalle sue modalità di finanziamento: Corte di Giustizia, 11 dicembre 2007, C-280/06; da ultimo Corte di Giustizia, 14 marzo 2019, C-724/17; Corte di Giustizia, C-309/99.

⁷⁵ P. SFAMENI, *Responsabilità patrimoniale*, cit., 180; ID., *La cessione*, cit., 283 s.; ID., *Sub Art. 33 d.lgs. 231/2001*, cit., 7143.

⁷⁶ Cfr. Corte di Giustizia, 16 novembre 2020, C-297/98 P; Corte di Giustizia, 11 dicembre 2007, C-280/06; Trib. primo grado, 14 maggio 1998, T-327/94 T-327/94; in dottrina v. F. GHEZZI-G. OLIVIERI, *op. cit.*, 98; E. GAMBARO-F. MAZZOCCHI, *op. cit.*, 330.

⁷⁷ V. *supra*, la giurisprudenza citata a nota 73. Per una ricostruzione analitica v. E. GAMBARO-F. MAZZOCCHI, *op. cit.*, 330.

⁷⁸ Si tratta di una condizione spesso evocata dalla giurisprudenza europea nei casi che ci occupano, ossia di cessione di azienda o di un ramo della stessa: v. E. GAMBARO-F. MAZZOCCHI, *op. cit.*, 335 ss. Nella giurisprudenza interna v. Cons. St., 16 marzo 2006, n. 1392, che ritiene «pacifico che qualora il soggetto autore della condotta illecita o di un suo iniziale segmento abbia cessato di esistere giuridicamente, viene in rilievo, onde evitare la sua scomparsa lasci impunita la violazione, il fattore della continuità economica, con connessa necessità di seguire le sorti oggettive dell'insieme di elementi materiali ed umani dell'impresa che avevano concorso alla

luogo, in tutti quei casi in cui l'attività sia proseguita da un ente solo formalmente diverso, o perché trattasi del medesimo responsabile dell'illecito ma che ha subito modifiche strutturali (es. trasformazione o fusione), oppure perché il passaggio è avvenuto in favore di una società facente parte dello stesso gruppo⁷⁹ o, comunque, soggetta al dominio delle medesime persone.

Nonostante sia diffusa l'affermazione che, in queste ipotesi, la deroga al principio di personalità si giustifichi al fine di evitare che le sanzioni possano essere facilmente aggirate (perdendo, così, la loro efficacia dissuasiva)⁸⁰, una simile argomentazione sembra potersi riferire solo alla seconda delle ipotesi indicate, chiaramente diretta a impedire facili tentativi di elusione della responsabilità o, comunque, a evitare che la sanzione venga meno per mere modifiche nella struttura organizzativa dell'ente (che comunque mantiene la sua identità, anche là dove dismetta il plesso produttivo utilizzato per la perpetrazione dell'illecito). Di contro, la possibilità di chiedere il ristoro della sanzione a soggetti diversi e del tutto indipendenti dai responsabili (anche in assenza di collusioni dirette ad artatamente consentire la sottrazione dalla responsabilità), sembra piuttosto funzionale a non pregiudicare le pretese dell'amministrazione creditrice.

Pare evidente, allora, che anche la giurisprudenza UE ha ritenuto necessario contemperare il principio di personalità con alcune delle medesime esigenze sottese alle discipline interne: per un verso, garantire che il debito da sanzione non rimanga insoluto; per altro verso, evitare che l'ente responsabile possa sottrarsi alle proprie responsabilità. Si badi, però, che a questo proposito nelle varie

commissione dell'infrazione, imputandoli, per infliggere la conferente sanzione al nuovo titolare del relativo compendio»; anche Tar del Lazio, 26 febbraio 2016, in relazione, però, a un caso di scissione parziale.

⁷⁹ Diverso è invece l'ipotesi in cui la sanzione sia direttamente comminata alla capogruppo per l'illecito commesso dalla figlia. Sul tema, S. VITALE, *op. cit.*, 179, ove citazioni della giurisprudenza europea; F. GHEZZI-M. MAGGIOLINO, *L'imputazione delle sanzioni antitrust nei gruppi di imprese, tra responsabilità personale e finalità dissuasive*, in *Riv. soc.*, 2014, 1060. Si consideri, d'altro canto, che avendo riguardo gli illeciti 231 si discute in merito alle condizioni in presenza delle quali la capogruppo può essere chiamata a rispondere per l'illecito delle figlie: sul tema v. per tutti F. BORDIGA, *Responsabilità amministrativa degli enti e criteri di imputazione oggettiva*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, 437.

⁸⁰ F. GHEZZI-G. OLIVIERI, *op. cit.*, 99.

pronunce si è operato un bilanciamento parzialmente diverso da quello operato dalle nostre disposizioni interne in tema di debiti patologici.

Anzitutto, al pari di quanto si è visto per i debiti fiscali, anche in questo caso nessun limite viene previsto là dove vi sia un tentativo di elusione: il soggetto che subentra, pure essendo formalmente distinto, risulta sostanzialmente identico a quello precedente, sicché non sembra che il principio di personalità subisca una reale compressione. Se infatti, come si è detto all'inizio del presente lavoro, la cessione di azienda si sostanzia in un cambio di controllo su un certo plesso produttivo, è evidente che nelle ipotesi indicate dalla giurisprudenza UE (trasferimenti intra-gruppo o verso società con la medesima compagine sociale) nessuna variazione di potere sulle risorse produttive si è concretamente realizzata. Sembra allora possibile estendere tali argomenti pure all'art. 33 d.lgs. 231/2001, nonché, più in generale, ad altri debiti derivanti da sanzioni amministrative, per i quali risponderà integralmente e senza limiti pure il cessionario, là dove sostanzialmente identico al cedente o comunque con lo stesso colluso.

Diverso, invece, è l'approccio seguito dalla giurisprudenza europea in relazione alle altre ipotesi, dove l'impresa viene proseguita da un soggetto diverso, senza che si sia in presenza di un tentativo di frodare l'amministrazione. In queste circostanze, infatti, a livello unionista si segue una impostazione sotto certi aspetti più rigida e sotto altri meno rispetto a quella contenuta nelle disposizioni interne sopra analizzate. Più rigida, poiché, a ben vedere, viene di fatto negata una responsabilità solidale tra cedente e cessionario per il pagamento delle sanzioni, essendo previsto che solo nel caso estremo in cui l'ente cedente sia venuto meno definitivamente sarà possibile pretendere il pagamento della stessa da chi vi è succeduto nella conduzione dell'impresa tramite l'azienda. Si capisce che si tratta di una condizione decisamente più spinta rispetto a quella accolta agli artt. 33 d.lgs. 231/2001 e 14 d.lgs. 472/1997, che, come visto, riconoscono la possibilità dell'amministrazione finanziaria di rivolgersi anche al cessionario senza aspettare la conclusione della "vita" del cedente, ancorché soltanto a seguito della preventiva escussione di quest'ultimo. D'altro canto, però, la giurisprudenza europea non prevede alcun limite quantitativo alla pretesa che può essere avanzata nei confronti del cessionario, il quale potrebbe essere tenuto a pagare sanzioni per importi ben superiori al valore dell'azienda assunta. Nel tentativo di

estrapolare una regola valevole per le altre sanzioni, pare preferibile combinare le varie impostazioni per mantenersi in linea quanto più possibile con il principio di personalità della sanzione amministrativa e ritenere che, fuori dai casi espressamente previsti, il cessionario non risponda in solido con il cedente, ma possa essere chiamato a sobbarcarsi della sanzione soltanto una volta estinto quest'ultimo, tuttavia, in ogni caso, non potrà essere da lui preteso un importo superiore al valore dell'azienda che ha acquisito.

Infine, preme precisare che la giurisprudenza europea non tiene in alcuna considerazione un altro interesse che invece si è visto sotteso a tutte le disposizioni interne in tema di trasferimenti di azienda (tanto quelle dettate per debiti "fisiologici" che per debiti "patologici"), ovvero quello di mettere l'acquirente nelle condizioni di correttamente valutare la convenienza dell'affare, evitando che questo sia esposto al pagamento di debiti che non poteva conoscere: esigenza, questa, alla quale è pure connesso il limite della sua responsabilità ai soli debiti anteriori. Ebbene, pare possibile affermare che, fuori dalle sanzioni *antitrust*, per le quali il sistema interno non può che adeguarsi al diritto UE così come interpretato dalla giurisprudenza europea, anche la conoscenza (o conoscibilità mediante l'uso della ordinaria diligenza) del debito sia un elemento imprescindibile della responsabilità del cessionario, che potrà essere chiamato a rispondere solo di sanzioni già applicate al cedente e delle quali era edotto.